This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Dreiundzwanzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1889.

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

FÜRSTL. REUSS. PL. MINISTERIUM

Dreiundzwanzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1889.

Digitized by Google

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Digitized by Google

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Wirkung des Beitrittes der Gläubiger zu einem von den Liquidatoren einer aufgelösten Genossenschaft angebotenen Stundungsvertrage auf die Verjährung der Klage gegen die Genossenschafter aus Ansprüchen gegen die aufgelöste Genossenschaft	1
2.	Ist der Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Rückgewähr ein wesentlicher Bestandteil der Anfechtungsklage?	5
3.	Anfechtung eines Deckungsgeschäftes	9
4.	Anschaffungsgeschäft, Stempelpflichtigkeit; börsenmäßig gehandelte Waren	19
5.	Unterliegt der Betrieb des Leichenbestattungsgewerbes Beschränkungen nach der Gewerbeordnung? Wird das Recht dazu ausgeschlossen durch das Recht der Kirchengemeinden, die Bestattung der Leichen der Eingepfarrten auszuführen?	22
6.	Welches örtliche Recht ist für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse aus einem von einer im Auslande domizilierten Handelsgesellschaft im Auslande ausgestellten Wechsel maßgebend?	31
7.	Enthalten die §§. 135. 136 Gew.O. über die Beschränkung der Arbeit jugendlicher Personen Polizeigesetze im Sinne des §. 26 A.L.R. I. 6?	34
8.	Anwendbarkeit des §. 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes auf Fälle, in denen die Schadloshaltung durch Vergleich geregelt ist?	38
9.	Wirksamkeit des Zwangsvergleiches für die absonderungsberechtigten Gläubiger?	43
10.	Bedeutung des nach Protest gegebenen Indossamentes	49
11.	Verhältnis des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 zum Haftpflichtgesetze	51
12.	Gehören die von dem Konkursverwalter eingezogenen Mietzinsen von einem von den Hypothekengläubigern zur Zwangsversteigerung gebrachten Grundstücke zur Konkursmasse? Rückforderung der zu Unrecht an die Absonderungsberechtigten gezahlten Beträge?	54
13.	Bedeutung der Anmerkung zur Tarifnummer 4 B des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885	63
14.	Zusammenstoß von Schiffen, Verhalten der Dampfschiffe bei dichtem Nebel	70
15.	Seeversicherung; Begriff des Eigentumsinteresses; Auslegung der Klausel „etwaiger Ristorno geschieht franko"	81

Digitized by Google

Nr.		Seite
16.	Umfang der Haftbarkeit des Pächters einer Fähre für Leben und Gesundheit der Fahrgäste	90
17.	Bankdepositengeschäft; Tragung der Gefahr des Transportes einer Geldsendung durch die Post (Art. 325 H.G.B.)	95
18.	Hingabe eines Wechselblankettes; Einwand der vertragswidrigen Ausfüllung. Auf „Rubel polnisch" lautender Wechsel	109
19.	Anfechtung eines vor der Konkurseröffnung realisierten Pfandrechtes aus §. 23 Ziff. 2 K.O. Voraussetzungen der Annahme der Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung des Schuldners	112
20.	Ist eine als Plakatvignette benutzte bildliche Darstellung gegen Nachbildung geschützt?	116
21.	Wirkung eines im Konkurse über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossenen Zwangsvergleiches auf das von einem Gesellschafter für eine Konkursforderung bestellte Pfandrecht?	119
22.	Wechselprotest, in welchem ohne die Beurkundung, daß der Protestat nicht anzutreffen gewesen, nur die Erklärung einer anderen in dem Geschäftslokale angetroffenen Person wiedergegeben ist	121
23.	Einwand des Acceptanten, der Wechselkläger benutze das ihm erteilte Indossament rechtswidrig zur Beseitigung ihm gegen seinen Vormann zustehender Einreden?	124
24.	Kann der Besteller, welchem ein größeres Quantum Waren als das zur Zeit zu empfangende gesendet wird, die ganze Sendung zurückweisen?	126

II. Gemeines Recht.

25.	Haftung für unrichtige Auskunftserteilung; Erfordernisse des civilrechtlichen Dolus	130
26.	Rechtliche Natur des reinen Differenzgeschäftes; Einwand gegen anerkannten Kontokorrentsaldo, das Schuldversprechen beruhe auf einem reinen Differenzgeschäfte	138
27.	Feuerversicherung; Beweislast bezüglich des Einwandes statutenwidriger Doppelversicherung	139
28.	Testierfähigkeit Bevormundeter	140
29.	Ehescheidung; Berücksichtigung der durch Ehebruch des Klägers eingetretenen Kompensation von Amts wegen	142
30.	Subsidiarität der Dolusklage	143
31.	Sonderrechte an öffentlichen Gewässern; Erwerb durch ordentliche oder außerordentliche Ersitzung; Rechtsverhältnisse eines Mühlgrabens; rechtliche Bedeutung der Setzung eines Eichpfahles	147
32.	Haften mehrere Teilnehmer an einer Schlägerei für den dadurch bewirkten Tod eines Menschen solidarisch?	158
33.	Klage auf eheliche Folge; Einwand, der klagende Ehemann besitze keine für die gemeinschaftliche Wirtschaft geeignete Wohnung	162
34.	Vertragsabschluß unter Abwesenden	164

Digitized by Google

Nr. Seite
35. Aufhebung eines auf bestimmte Zeit ohne Vorbehalt der Kündigung abgeschlossenen Dienstmietvertrages vor Ablauf der Zeit 167
36. Verlöbnis; worin besteht rechtlich die Erfüllung desselben? Ort der Erfüllung, Gerichtsstand 172
37. Actio de dolo; Geltung der zweijährigen Verjährung; Beginn des Laufes der Verjährung 178
38. Ehescheidungsstrafe; Voraussetzungen der in Nov. 117c. 9 §. 5 vorgesehenen Erhöhung 182

III. Preußisches Recht.

39. Allgemeine Gütergemeinschaft; Haftung des Samtgutes für Ansprüche auf Ersatz des durch unerlaubte Handlungen der Ehefrau verursachten Schadens? 185
40. Steht die auf einem vermachten Grundstücke eingetragene, vom Erblasser als Eigentümer bezahlte Hypothek dem Vermächtnisnehmer oder den Erben zu? 189
41. Schuldverschreibungsstempel 193
42. Pactum de mutuo dando; ist §. 660 A.L.R. I. 11 noch in Geltung? 200
43. Gewerkschaften, rechtliche Natur; Vereinigung sämtlicher Kuxe in einer Hand 202
44. Testamentsvollstrecker; Entlassung wegen Pflichtwidrigkeit 205
45. Schenkung zu einem Endzwecke; Anspruch des Schenkers auf Gewährung der Kompetenz 207
46. Schadensersatz wegen Tötung; Bemessung des den Hinterbliebenen zu gewährenden Unterhaltes nach der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten? 217
47. Recht der Kirchengesellschaften zur Bestattung der Leichen der Eingepfarrten (s. Nr. 5 S. 22) 221
48. Findet §. 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 Anwendung auf die Staatseisenbahnen? 221
49. Berechnung des Pflichtteiles, wenn zum Nachlasse bedingte oder ungewisse Rechte gehören? 224
50. Kosten der Zwangsverwaltung; setzt das Vorrecht derselben vor den in das geringste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen Anmeldung im Versteigerungstermine voraus? 233
51. Gehören die Beiträge an Privatversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu den bei der Kaufgelderbelegung bevorrechteten Forderungen? 236
52. Kann nach §. 79 A.L.R. I. 6 sofort auf Geldentschädigung geklagt werden? (S. Nr. 81 S. 346) 248
53. Haftbarkeit des Prinzipales aus den vom Verwalter abgeschlossenen Verträgen über künftige Lieferungen 249
54. Übernahme der bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten Hypotheken durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren . . 251

Digitized by Google

Nr. Seite

55. Verjährung der auf die Vorschrift in §. 75 der Einleitung zum Allgem. Landrechte gestützten Entschädigungsansprüche 257
56. Pensionsanspruch der Volksschullehrer; Passivlegitimation für die auf Feststellung einer höheren Pension gerichtete Klage 261
57. Verpfändung von Aktien; Vorbehalt des Rechtes auf den Bezug der Revenüen 268
58. Anfechtung einer Hypothek wegen formeller Ungültigkeit der ihr zu Grunde liegenden Eintragungsbewilligung 271
59. Kann der Schuldner, welcher eine auf den Namen der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau geschriebene Forderung an den Ehemann bezahlt hat, der Klage der Erben der Frau auf Zahlung der Forderung einen Anspruch aus der ihm gegen den Ehemann zustehenden condictio sine causa entgegensetzen? 276
60. Fluchtlinie; ist die Anwendung der auf Grund der §§. 12. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute davon abhängig, daß die Fluchtlinien nach den Vorschriften dieses Gesetzes festgesetzt sind? Historische Straßen 279
61. Fluchtlinie; Anwendbarkeit des §. 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, wenn die nach den Bestimmungen des Gesetzes festgesetzten Fluchtlinien mit den durch einen älteren publizierten Bebauungsplan bestimmten übereinstimmen? 283
62. Fluchtlinie; unbebauter Straßenteil im Sinne des Gesetzes vom 2. Juli 1875; Verhältnis des §. 12 zu §. 15? 284
63. Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge; Form der dieselbe beschränkenden oder erlassenden Anordnungen der Eltern 288
64. Väterliche Gewalt; hört dieselbe auf, wenn ein großjähriger Subalternoffizier eine abgesonderte Wirtschaft errichtet? 296

IV. Rheinisches Recht.

65. Schadensersatz wegen Deliktes; welches örtliche Recht findet Anwendung, wenn der Thatbestand des Deliktes zwei verschiedene Rechtsgebiete berührt? 305
66. Geistesschwache; Cession von Kapitalforderungen ohne Mitwirkung eines Beistandes 307
67. Hinterlegung; Herausgabe der hinterlegten Sache nach dem Tode des Hinterlegenden an dessen Erben 310
68. Beweislast bei der Klage auf Ersatz des durch den Einsturz eines Hauses verursachten Schadens (Art. 1386 Code civil) 313
69. Gesetzliches Pfandrecht der Minderjährigen wegen einer ihnen gegen ihren Vater aus der Erb- und Gemeinschaftsteilung auf Ableben ihrer Mutter zustehenden Gleichstellungsforderung? 314
70. Für welche Zeit hat die Witwe Anspruch auf Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse? Ist Art. 1477 Code civil noch in Geltung? . . 318

Digitized by Google

Nr. Seite
71. Umfang des Erbrechtes des anerkannten natürlichen Kindes, wenn der Erblasser neben demselben nur Geschwisterkinder hinterlassen hat? . . 323
72. Nach welchen Grundsätzen ist die Verbindlichkeit eines Richters zum Ersatze von Zeugengebühren, welche er in zu hohem Maße angewiesen hat, zu beurteilen? 326
73. Haften mehrere, welche gemeinschaftlich eine unrechte That oder ein Versehen verüben, solidarisch? 329
74. Welches Recht ist für die Klagen auf Ungültigkeitserklärung und Scheidung der Ehe maßgebend? Wird die Ungültigkeitsklage durch einen Irrtum über wesentliche Eigenschaften begründet? Zulässigkeit der Ehescheidungsklage in der Berufungsinstanz, wenn in erster Instanz nur die Ungültigkeitsklage erhoben ist? Klage auf Verleugnung des vor der Ehe empfangenen Kindes 331

V. Prozeßrecht.

75. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§. 647. 657 C.P.O.) 336
76. Ausbleiben eines Sachverständigen; Verpflichtung zur Geltendmachung der Weigerungsgründe vor oder in dem Termine? 337
77. Ist §. 660 A.L.R. I. 11 durch §. 260 C.P.O. bezw. §. 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehoben? (S. Nr. 42 S. 200) 339
78. Gerichtsstand der belegenen Sache bei Klagen, welche die Löschung eines Pfandrechtes vorbereiten sollen? Hauptsache im Sinne des §. 94 C.P.O. 339
79. Nebenintervention; Wiederholung derselben von demselben Nebenintervenienten; rechtliches Interesse am Obsiegen der Partei 341
80. Begriff „Verwaltungsbehörde" im §. 13 G.V.G. 341
81. Schadensersatzklage ohne Substanzierung des Schadens, rechtliches Interesse an der Vorabentscheidung über die Schadensersatzpflicht 346
82. Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes in dem an den Urkundenprozeß sich anschließenden ordentlichen Verfahren 350
83. Kostenvorschuß; Armenrecht 352
84. Bestimmung des zuständigen Gerichtes im Falle der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung von Miteigentümern 357
85. Findet im Falle des §. 433 C.P.O. ein Versäumnisverfahren statt? . 358
86. Berechnung der Revisionssumme bei Klagen auf wiederkehrende Leistungen; kommen die nach der Klagezustellung fällig gewordenen Leistungen in Anrechnung? 359
87. Zwangsvollstreckung; Beschwerde oder Klage gegen die dem Kläger erteilte Ermächtigung die dem Beklagten obliegende Handlung auf dessen Kosten vornehmen zu lassen? 364
88. Beschwerde gegen den einen Vertagungsantrag zurückweisenden Beschluß? 368
89. Voraussetzung der Verweigerung des Zeugnisses nach §§. 349 Abs. 2. 358 C.P.O. Beeidigung der Zeugen (s. Nr. 25 S. 130) 371

Digitized by Google

Nr.		Seite
90.	Sind Kammern für Handelssachen, welche ihren Sitz an einem anderen Orte haben, als am Sitze des Landgerichtes, besondere Gerichte? Einrede der Unzuständigkeit	371
91.	Zulässigkeit des Rechtsweges für die Klage des geschiedenen, für den unschuldigen Teil erklärten Ehegatten auf Herausgabe der Kinder?	384
92.	Ist in der Nichterklärung der schwurpflichtigen Partei auf die Frage, ob sie den Eid leisten wolle, stets eine Eidesweigerung zu finden?	388
93.	Voraussetzungen für den Anspruch auf die in §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehene Gebühr?	394
94.	Zulässigkeit der Widerklage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, gegen die Besitzklage?	396
95.	Berichtigung von Versehen in Urteilen (§. 290 C.P.O.)	399
96.	Gerichtsstand des Vertrages für die Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus der Kommission am Orte der Erfüllung des kommittierten Geschäftes	412
97.	Zulässigkeit der Erhebung der Ehescheidungsklage in der Berufungsinstanz, wenn in erster Instanz nur die Klage auf Ungültigkeitserklärung angestellt ist? (S. Nr. 74 S. 331)	416
98.	Schadenersatzklage; ist es zulässig, von dem auf Feststellung des nicht bezifferten Schadens erhobenen Anspruche zu dem Anspruche auf Leistung eines bestimmten Schadensbetrages in demselben Prozesse überzugehen?	416
99.	Anfechtung des auf einen Ergänzungsantrag ergangenen Urteiles mit der Anschlußrevision, wenn vom Gegner gegen das zu ergänzende Urteil Revision eingelegt ist	422
100.	Ist für die Klage auf Feststellung, daß über einen gewissen Anspruch durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, das Gericht zuständig, welches für die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruches zuständig sein würde? Gerichtsstand der Niederlassung (§. 22 C.P.O.)	424
101.	Kann das Urteil eines Oberlandesgerichtes, wodurch das Landgericht für zuständig erklärt wird, aus dem Grunde angefochten werden, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet sei?	429
102.	Enthält es eine unstatthafte Klageänderung, wenn in der mündlichen Verhandlung über die Klage auf Anfechtung eines Schiedsspruches andere als die in der Klageschrift angeführten Aufhebungsgründe geltend gemacht werden? Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs, Mangel an Entscheidungsgründen?	432

Sachregister 437
Gesetzesregister 455
Chronologische Zusammenstellung 464
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 469
Berichtigungen 470

Digitized by Google

I. Reichsrecht.

1. Wird die Verjährung der Klagen gegen die einzelnen Genossenschafter aus Ansprüchen an die aufgelöste Genossenschaft dadurch zum Stillstande gebracht, daß die Gläubiger einem von den Liquidatoren angebotenen Stundungsvertrage beitreten?

Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 §§. 63. 64 (B.G.Bl. S. 415).

II. Civilsenat. Urt. v. 11. Januar 1889 i. S. B. (Kl.) w. A. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 268/88.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Die vom Kläger als Cessionar einer größeren Anzahl Genossenschaftsgläubiger erhobene Ausfallsklage ist, soweit sie für das Schlußurteil noch in Betracht kam, von dem Oberlandesgerichte zufolge der von den beklagten Genossenschaftern entgegengehaltenen Einrede der zweijährigen Verjährung des §. 63 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 abgewiesen worden.

Mit Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß diese Verjährung mit dem Eintrage der Auflösung des Mayener Spar- und Kreditvereines, eingetragene Genossenschaft, in das Genossenschaftsregister, mithin am 22. August 1878 begonnen hat, nicht erst mit der unterm 8. April 1884 erfolgten Ablehnung des auf Konkurseröffnung gestellten Antrages.

Obgleich die Genossenschaftsgläubiger die Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter erst nach Durchführung des Konkursverfahrens

Digitized by Google

gegen die Genossenschaft, oder wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann (§. 12 des Genossenschaftsgesetzes), in Anspruch nehmen können, läßt das Gesetz die Verjährung schon mit dem Tage beginnen, an welchem die Auflösung der Genossenschaft registriert worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 11, Bd. 6 S. 33. Die Bestimmungen der §§. 63—65 des Genossenschaftsgesetzes sind zwar den im Handelsgesetzbuche (Artt. 146—149) für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften nachgebildet, allein es tritt der durch die verschiedene Natur der Haftbarkeit bedingte Unterschied ein, daß die Verjährung gegen den einzelnen Genossenschafter ungeachtet seiner bloß subsidiären Haftbarkeit dennoch mit dem Eintrage der Auflösung, also zu einer Zeit beginnt, wo der Genossenschafter noch nicht belangt werden kann. Die Haftbarkeit des offenen Gesellschafters wird nur im Falle des Konkurses zu einer subsidiären (Art. 122 H.G.B.), und wenn für diesen Fall in einem reichsgerichtlichen Urteile,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 51 Nr. 13,

angenommen wurde, daß die Verjährung der gegen den einzelnen Gesellschafter auf den Ausfall gerichteten Klage während der Dauer des Gesellschaftskonkurses ruhe, so schließt jedenfalls bei dem von Anfang an nur subsidiären Anspruch auf Befriedigung aus dem Privatvermögen des Genossenschafters die erwähnte gesetzliche Vorschrift über den Beginn der Verjährung die Annahme aus, daß gleichwohl wegen des der Verfolgung entgegenstehenden rechtlichen Hindernisses der Lauf der Verjährung gehemmt werde.

Das Gesetz ist ferner darin richtig ausgelegt, daß der Anmeldung der Forderungen der Rechtsgeber des Klägers zur Liquidationsmasse die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nicht beigemessen wurde. Wenn §. 64 des Genossenschaftsgesetzes den allgemeinen Ausdruck gebraucht, daß die Verjährung durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren unterbrochen werde, so sind unter solchen Rechtshandlungen doch nur solche verstanden, welche nach dem geltenden Civilrechte zur Unterbrechung geeignet sind, und hierzu können außergerichtliche Anmeldungen von Forderungen zur Liquidationsmasse nicht gerechnet werden (Artt. 2244. 2246 des bürgerl. Gesetzbuches).

Das angefochtene Urteil erblickt in dem Anerkennungsakte vom 25. Juli 1883 eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Rechts-

Digitized by Google

handlung und führt sodann noch weitere, später erfolgte Unterbrechungshandlungen an, legt aber allen diesen Akten für die gegenwärtige Klage mit Recht keinen Wert bei, wenn die Voraussetzung sich als zutreffend erweist, daß die Verjährung schon vor dem Akte vom 25. Juli 1883 eingetreten war. Hat auch der Liquidator durch diese Anerkennung für die Genossenschaft auf die Einrede der Verjährung verzichtet, was nach Art. 2220 des bürgerl. Gesetzbuches statthaft war, so konnte dies doch gegenüber den Vereinsmitgliedern, deren Vertreter der Liquidator nicht ist, keine Wirkung äußern, vielmehr blieben diesen gegenüber die Forderungen durch eingetretene Verjährung erloschen.

Da die letzten Abschlagszahlungen auf die Forderungen der Genossenschaftsgläubiger noch im Jahre 1880 erfolgt sind, so konnte die zweijährige Verjährung vor dem Akte vom 25. Juli 1883 ablaufen, und kommt es hiernach nur noch auf die Frage an, ob der klägerischerseits behauptete und unter Beweis gestellte nachträgliche Beitritt der Cedenten des Klägers zu dem von ihnen nicht unterzeichneten Stundungsvertrage vom 20. April 1879, worin sich die Gläubiger der Genossenschaft den Liquidatoren gegenüber damit einverstanden erklärten, daß der Verein ihr Guthaben ratenweise auszahle, und zwar jedesmal, wenn ein Fünftel des Gesamtspareinlagenkapitales in der Vereinskasse angesammelt sei, den Ablauf der Verjährung verhindert haben würde.

Das Berufungsgericht verneint dies, indem es dem etwaigen Beitritte der in Rede stehenden Genossenschaftsgläubiger die Auslegung giebt, daß letztere sich damit nur so lange gedulden zu wollen erklärten, als der Verein Mittel für die Ratenzahlungen aufzubringen vermöge, und die Annahme zu begründen sucht, daß der Zeitpunkt, in welchem es feststand, daß die Vereinskasse zu weiteren Fünftelzahlungen nicht mehr in der Lage sein werde, schon im Juli 1880 eingetreten sei, sodaß von hier an die Restbeträge wieder sofort und in einer Summe hätten eingefordert werden können.

Die Revision hat die hierauf beruhende Begründung der Unerheblichkeit des behaupteten Beitrittes der Cedenten des Klägers zu dem erwähnten Stundungsvertrage beanstandet, ihre Angriffe in dieser Richtung bedürfen aber keiner Erörterung, da die Ansicht gerechtfertigt erscheint, daß die gegenüber den Liquidatoren bewilligte Stundung

Digitized by Google

den Lauf der Verjährung gegen den Genossenschafter nicht zu hemmen vermochte.

Nach der Ausführung des Revisionsklägers hätte die nachträgliche Stundung der bei Auflösung der Genossenschaft bereits fällig gewesenen Verbindlichkeiten die gleiche Wirkung, wie wenn diese Forderungen bei Auflösung der Genossenschaft nicht fällig gewesen wären. Da in letzterem Falle nach §. 63 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit beginne, so sei ein Stillstand der Verjährung auch dadurch eingetreten, daß diese fälligen Forderungen durch nachträgliche Übereinkunft Ratenforderungen geworden seien; nähmen die Termine auch einen Zeitraum von 30 Jahren in Anspruch, so würde doch die Verjährung so lange nicht ablaufen können.

Damit wäre die Absicht des Gesetzes, welches die Genossenschafter gegen die bei langer Dauer der Liquidation erfahrungsgemäß eintretende Zahlungsunfähigkeit nicht weniger Mitglieder und die dadurch ins Ungemessene sich steigernde Last der solidarischen Haftung der zahlungsfähig gebliebenen Genossenschafter zu schützen bestrebt ist, großenteils vereitelt. Nach der Bestimmung des Gesetzes können die Gläubiger ihre Ansprüche an die einzelnen Genossenschafter nur durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren, welche zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sind und als solche auf Beschleunigung der Liquidation hinwirken, vor dem Ablaufe der zweijährigen Verjährung bewahren. Die Verjährung ruht auch nicht während der Minderjährigkeit und Bevormundung eines Gläubigers und aus objektiven Gründen nur, wenn die Forderungen bei Auflösung der Genossenschaft wegen Bedingtheit oder Betagung noch nicht fällig waren, selbst die Kündbarkeit hindert die Verjährung nicht, sondern hat nur die Wirkung, daß die Kündigungsfrist der Verjährungsfrist hinzutritt, ohne daß gekündigt zu sein braucht. Nachträgliche Vereinbarungen der Gläubiger mit den Liquidatoren über ratenweise Abzahlung der Genossenschaftsschulden in längeren Terminen sind zwar an sich zulässig, aber sie hemmen den Lauf der Verjährung gegenüber den Genossenschaftern nicht, sowenig als nach dem Gesetze die Notwendigkeit der Feststellung des Ausfalles den Beginn der Verjährung hinausschiebt. Auf solche zur Verlängerung der Liquidation dienende Fristerteilungen, gegen deren einmal erfolgte Vereinbarung die Mitglieder wenig vermögen, indem

Digitized by Google

ihnen nicht wie dem Bürgen im Falle des Art. 2039 des bürgerl. Gesetzbuches Klagen auf Befreiung von ihrer Haftbarkeit gegen die Liquidationsfirma zustehen, können die Gläubiger nur eingehen, wenn sie sich auf die Befriedigung aus dem Genossenschaftsvermögen beschränken wollen; denn sie sind nicht imstande, die zweijährige Verjährungsfrist des §. 63 des Genossenschaftsgesetzes auf diese Weise beliebig auszudehnen, und ebensowenig steht den Liquidatoren diese Befugnis zu. Die Vorschrift, daß die Verjährung schon vor der Liquidation beginnen soll, würde die vom Gesetze beabsichtigte Wirkung nahezu einbüßen, wenn die Liquidatoren, welchen §. 48 des Genossenschaftsgesetzes ein beschleunigtes Verfahren zur Pflicht macht, durch Festsetzung von Terminen für die Schuldentilgung sich die Abwickelung erleichtern und zugleich die Dauer der solidarischen Haft der Mitglieder verlängern könnten, wodurch den Gläubigern die Bewilligung der Stundung nahegelegt wäre. Solchen Stundungen kann hier keine andere Wirkung beigelegt werden als einfachen Verzögerungen des Liquidationsverfahrens, welche wie dieses selbst den Beginn und Ablauf der zweijährigen Verjährung nicht aufhalten."

---

2. 1. Muß nach §. 9 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung ꝛc, von dem Kläger regelmäßig in der Klage zugleich Verurteilung des Beklagten zur Rückgewähr beantragt werden?

2. Erscheint, wenn lediglich Feststellung der Unwirksamkeit beantragt wird, die Klage als mangelhaft und muß dieser Mangel von Amts wegen berücksichtigt werden?

Gesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung ꝛc, §. 9.
C.P.O. §. 267.

II. Civilsenat. Urt. v. 22. Januar 1889 i. S. M. u. Z. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 298/88.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Die Beklagten haben im Jahre 1886 von der Ehefrau B. ein dieser gehöriges Wohnhaus auf die Dauer eines Jahres gegen Voraus-

Digitized by Google

bezahlung des Mietzinses in der Höhe von 2500 ℳ gemietet. Der Mietvertrag sollte am 27. Juni 1887 in Kraft treten. Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Gläubiger der Vermieterin im Jahre 1887 Klage erhoben mit dem Antrage, den erwähnten Mietvertrag „für aufgehoben zu erklären". Zur Begründung der Klage wurde zunächst geltend gemacht, der Mietvertrag sei ungültig, weil Ehefrau B. nicht befugt gewesen sei, denselben ohne Ermächtigung ihres Ehemannes abzuschließen. In zweiter Linie wurde die Klage auf §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes gestützt. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf Berufung der Kläger wurde aber das Urteil erster Instanz aufgehoben und der Mietvertrag auf Grund des §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes dem Kläger gegenüber als unwirksam erklärt. In den Entscheidungsgründen wurde dargelegt, in welcher Weise die Rückgewähr zu erfolgen habe.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Nach §. 9 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, hat, sofern die Anfechtung im Wege der Klage erfolgt, der Klagantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Eine Klage auf bloße Feststellung der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung, wie sie bei der Anfechtnng im Konkursverfahren zulässig ist, mit dem Vorbehalte, über die Rückgewähr in einem späteren Prozesse entscheiden zu lassen, ist hiernach, sofern die Anfechtungsklage auf das Gesetz vom 21. Juli 1879 gestützt wird, nicht statthaft. Vielmehr muß der Gläubiger, der eine solche Anfechtungsklage erhebt, in der Klageschrift neben der Unwirksamerklärung zugleich Verurteilung zur Rückgewähr beantragen und genau angeben, in welcher Weise diese letztere erfolgen soll.[1] Der angeführten Vorschrift hat der Kläger nicht genügt, da in der Klageschrift lediglich beantragt worden ist, der angefochtene Mietvertrag solle für „aufge-

[1] Vgl. hierzu Cosack, S. 224. 225; Hartmann, S. 185 flg.; Jäckel, S. 177; Otto, S. 240 flg.; Wenzel, Österr. Anfechtungsgesetz S. 297; v. Völderndorff, Bd. 3 S. 120. 121; v. Wilmowski, S. 525 Anm. 1. D. E.

Digitized by Google

hoben" erklärt werden. Auch hat derselbe nicht etwa im Laufe des Prozesses den Klagantrag unter Berufung auf §. 240 Ziff. 2 C.P.O. erweitert, sondern auch seinen in der Berufungsinstanz gestellten Antrag lediglich dahin gerichtet, daß der Mietvertrag ihm gegenüber für unwirksam erklärt werden solle. Infolge dieses Umstandes konnte auch das Berufungsgericht, als es die Anfechtung für begründet erklärte, über den Umfang und die Art der Rückgewähr nicht eine der Rechtskraft fähige Entscheidung treffen, sondern nur in den Entscheidungsgründen darlegen, wie sich die Rückgewähr nach seiner Auffassung zu gestalten habe. Durch das angefochtene Urteil, das lediglich als ein Feststellungsurteil anzusehen ist, wird die den eigentlichen Zweck der Anfechtung bildende Rückgewähr in keiner Weise geregelt. Vielmehr müßte der Kläger, wenn das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwüchse, in einem zweiten Prozesse die Verurteilung der Beklagten zur Rückgewähr beantragen, sofern nicht eine gütliche Verständigung erfolgt. Es ist sonach in Klage und Urteil gerade dasjenige Verfahren eingehalten worden, welches durch §. 9 des Anfechtungsgesetzes ausgeschlossen werden soll. Der gerügte Mangel liegt hiernach wirklich vor. Allerdings war zur Zeit der Klage der Mietvertrag noch nicht in Kraft getreten. Daraus kann jedoch nicht der Einwand abgeleitet werden, es habe einer Rückgewähr, damit der Zweck der Anfechtung erreicht werde, überhaupt nicht bedurft, vielmehr habe der Kläger durch die Unwirksamerklärung des Mietvertrages alles dasjenige erlangen können, was er durch die Anfechtung erreichen wollte. Ganz abgesehen davon, daß eine rechtskräftige Entscheidung über die Anfechtungsklage nicht in so kurzer Zeit erwartet werden konnte, daß eine Rückgewähr gegenstandslos gewesen wäre, würde jener Einwendung die Thatsache im Wege stehen, daß das den Beklagten vermietete Haus an verschiedene Untermieter vermietet war und deren Mietverträge durch eine erfolgreiche Anfechtung des in Frage stehenden Mietvertrages nicht beseitigt wurden. Der Kläger kann, wie auch das Berufungsgericht selbst in den Entscheidungsgründen dargelegt hat, den mit der Anfechtungsklage verfolgten Zweck nur dann erreichen, wenn ihm der Mietwert des Hauses für die Zeit, in welcher ihm dessen Benutzung durch den angefochtenen Vertrag entzogen war, ersetzt wird. Er mußte aber auch von vornherein wissen, daß er auf eine derartige Rückgewähr angewiesen sein werde, und hat diese ohne Zweifel schon bei der Klage

Digitized by Google

im Auge gehabt. Bei dieser Sachlage kann also nicht davon die Rede sein, daß der gestellte Klagantrag der in §. 9 des Anfechtungsgesetzes enthaltenen Vorschrift entspreche. Nun haben allerdings die Beklagten die Zulässigkeit der Klage bezw. des gestellten Klagantrages weder in erster noch in zweiter Instanz bestritten. Aber auf diesen Umstand kommt es nicht an, weil das Gericht den Mangel, sofern demselben nicht durch Erweiterung des Klagantrages abgeholfen wurde, von Amts wegen berücksichtigen mußte. Ob die Voraussetzungen des §. 267 Abs. 1 C.P.O. hier überhaupt gegeben sind, d. h. ob lediglich die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift in Frage steht, kann dahingestellt bleiben, weil §. 9 des Anfechtungsgesetzes jedenfalls als eine Vorschrift anzusehen ist, auf deren Befolgung der Beklagte nicht in wirksamer Weise verzichten kann, also die Anwendung des §. 267 Abs. 1 unter allen Umständen nach Abs. 2 dieses Paragraphen ausgeschlossen ist. Der mehrerwähnte §. 9 hat hauptsächlich den Zweck, auf dem in Frage stehenden Gebiete bloße Feststellungsklagen und damit die Möglichkeit auszuschließen, daß über die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung und über die Rückgewähr in zwei verschiedenen Prozessen verhandelt werde. Dabei handelt es sich nicht um eine dispositive Vorschrift, welche nur für den Fall maßgebend sein soll, daß die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren; vielmehr ist die Vorschrift eine zwingende oder absolute. Es ist aus Gründen, welche mit dem öffentlichen Interesse zusammenhängen, vorgeschrieben worden, daß der Klagantrag die in §. 9 des Anfechtungsgesetzes vorgesehenen Angaben enthalten müsse, damit aber die Möglichkeit geschaffen, daß regelmäßig in einem und demselben Prozesse über die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung und über die Rückgewähr entschieden werden könne. War der dargelegte Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen, so durfte das Berufungsgericht unzweifelhaft nicht so, wie es geschehen, erkennen. Vielmehr hätte der Kläger nach §. 130 Abs. 2 C.P.O. auf die Bedenken aufmerksam gemacht werden sollen, welche in Ansehung des Klagantrages zu erheben waren, und, wenn der gegebene Mangel nicht gemäß §. 240 Ziff. 2 dieses Gesetzbuches durch Erweiterung des Klagantrages gehoben wurde, die Klage abgewiesen werden müssen. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden, ohne daß es notwendig war, auf die im übrigen, insbesondere hinsichtlich der

Digitized by Google

Frage, ob Kläger benachteiligt sei, erhobenen Angriffe der Revisionskläger einzugehen. Bei den gegebenen Verhältnissen, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß zur Ausübung des Fragerechtes noch Veranlassung gegeben ist, konnte jedoch nach §. 528 C.P.O. nicht in der Sache selbst entschieden werden, vielmehr war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen und die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem künftigen Endurteile vorzubehalten."

---

3. Unter welchen Voraussetzungen kann ein sog. Deckungsgeschäft, insbesondere die Zahlung einer fälligen Schuld und eine Verpfändung, nach §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten werden? Ist die Annahme, daß der Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt habe, in solchen Fällen schon deshalb gerechtfertigt, weil derselbe das Bewußtsein hatte, durch die Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers würden die übrigen geschädigt?

II. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1889 i. S. R. u. Ch. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 317/88.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Der Kläger hat auf Grund einer aus einem Vermächtnisse herrührenden Forderung am 1. April 1886 gegen Peter A. bei dem Landgerichte Metz ein Versäumnisurteil erwirkt, durch welches dieser zur Zahlung von 4000 ℳ verurteilt wurde, und auf Grund dieses Urteiles eine Hypothekareinschreibung auf die Liegenschaften des Schuldners erwirkt und eine Zwangsvollstreckung betrieben. Bei der Verteilung des Erlöses aus den versteigerten Liegenschaften haben auch die Beklagten auf Grund von zwei im Mai 1885 aufgenommenen Schuldverschreibungen mit Pfandbestellung ihre Forderungen angemeldet und in erster Reihe — vor dem Kläger — Anweisung erhalten. Dieser hat jedoch gegen den Verteilungsplan Widerspruch erhoben und zur Begründung der Klage geltend gemacht, die For-

Digitized by Google

derungen der Beklagten seien simuliert; jedenfalls seien die Pfandbestellungen in der Absicht errichtet worden, den Kläger um sein Guthaben zu bringen, sonach gemäß §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes diesem gegenüber als unwirksam zu erklären. Diesem letzteren Antrage wurde vom Landgerichte, welches annahm, die Frage, ob die Forderungen der Beklagten überhaupt begründet seien, brauche nicht untersucht zu werden, entsprochen und demgemäß angeordnet, daß Kläger in erster Linie Anweisung zu erhalten habe. Zur Begründung der Entscheidung wurde ausgeführt, bei Errichtung der Pfandbestellungen hätten sämtliche Beteiligte das Bewußtsein gehabt, daß infolge der Verpfändung für die übrigen Gläubiger nichts übrigbleibe, dieselben sonach um ihre Forderungen kommen würden.

Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Von den Revisionsklägern wurde in erster Linie geltend gemacht, daß die Voraussetzungen, von welchen §. 3 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, die Anfechtung durch einen Gläubiger abhängig mache, nicht in genügender Weise festgestellt seien, insbesondere das Bewußtsein des Schuldners, daß infolge der den Beklagten eingeräumten Hypothek der Kläger für seine Forderung Befriedigung nicht erlangen könnte, und die Kenntnis dieses Bewußtseins von seiten der Beklagten nicht genüge, um die Anfechtung der Hypotheken zu rechtfertigen. Außerdem führten dieselben aus, in Ansehung des Schuldners Peter A. sei nicht einmal das erwähnte Bewußtsein in genügender Weise festgestellt worden; jedenfalls fehle es in dieser Beziehung an jeder Begründung. In letzterer Beziehung muß den Revisionsklägern zugegeben werden, daß die auf Peter A. bezügliche Feststellung von dem ersten Richter, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, in keiner Weise begründet worden ist. Es ist zwar in den Urteilsgründen bemerkt worden, sämtliche Beklagte — zu denen auch Peter A. gehörte — hätten das Bewußtsein gehabt, nach der Verpfändung der in Frage stehenden Grundstücke zu Gunsten von R. und Ch. würden für die Kläger keine Befriedigungsmittel mehr übrigbleiben; die Gründe,

Digitized by Google

durch welche diese Feststellung gerechtfertigt wurde, beziehen sich aber nur auf die Mitbeklagten R. und Ch. Ob dieser Umstand zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles führen müßte, kann jedoch dahingestellt bleiben, da auch abgesehen hiervon die Begründung des landgerichtlichen Urteiles, welche sich das Berufungsgericht angeeignet hat, nicht genügt, um die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine Verpfändung, mittels deren sich der Schuldner Geld zu verschaffen suchte. Vielmehr hat derselbe lediglich den Beklagten, welchen nach ihrer unwiderlegt gebliebenen Behauptung eine fällige Forderung zustand, bezüglich deren sie jederzeit Befriedigung verlangen und erzwingen durften, in Ansehung dieser Forderung die an Stelle der Befriedigung geforderte Sicherstellung gewährt. Es steht hiernach ein sog. Deckungsgeschäft in Frage. Soweit es sich um Anfechtung derartiger Geschäfte handelt, sind aber Umstände in Betracht zu ziehen, welche von den Vorinstanzen nicht beachtet worden sind.

Wie das Reichsgericht schon in zahlreichen Entscheidungen anerkannt hat,[1] können zwar auch solche Handlungen, welche die Erfüllung oder Sicherstellung von Verbindlichkeiten zum Gegenstande haben, nach §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes der Anfechtung unterliegen. Insbesondere sind auch Zahlungen fälliger Schulden grundsätzlich der Anfechtung auf Grund der erwähnten Vorschriften nicht unbedingt entzogen.

Auch Handlungen, welche die Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers bezwecken, sind als „Rechtshandlungen" im Sinne jener Bestimmungen anzusehen und eine Vorschrift, durch welche die Anwendung derselben auf Deckungsgeschäfte oder auch nur diejenige auf Zahlungen fälliger Schulden ausgeschlossen wird, ist weder in der Konkursordnung noch in dem Anfechtungsgesetze zu finden. Aber damit ist noch nicht die Frage entschieden, unter welchen Voraussetzungen derartige Geschäfte angefochten werden können und wann insbesondere in Ansehung derselben das Vorhandensein einer wider-

[1] Vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 100, Bd. 16 S. 27. 61, Bd. 20 S. 180; Gruchot, Bd. 27 S. 160. 1139, Bd. 29 S. 1039; Jurist. Wochenschrift 1885 S. 28, 1886 S. 415, 1888 S. 70; Bolze, Bd. 3 Nr. 371. 571, Bd. 5 Nr. 337. Die übrige Litteratur ist zusammengestellt bei Petersen und Kleinfeller, S. 131 Anm. 1. D. E.

Digitized by Google

rechtlichen Absicht, die (übrigen) Gläubiger zu benachteiligen, anzunehmen ist. Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat in einem Urteile vom 27. März 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 180 flg.,

unter Modifikation der früher ausgesprochenen Ansichten, insbesondere der in dem Urteile dieses Senates von 24. April 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 73 flg.,

enthaltenen Auffassung, den Satz aufgestellt, „daß regelmäßig die Zahlung einer fälligen Schuld bezw. die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit außerhalb des Konkurses und abgesehen von den Fällen des §. 23 K.O. der Anfechtung nicht unterliegt, und daß insbesondere das bloße Bewußtsein des Schuldners davon, daß seinen übrigen Gläubigern durch die Zahlung Exekutionsobjekte entzogen und sie dadurch geschädigt werden, nicht ausreicht, die Anfechtungsklage zu begründen, wenn der Gläubiger nur dasjenige erhält, was er zu der Zeit und in der Art zu fordern, ein Recht hatte." Weiter wurde in diesem Urteile ausgeführt, außerhalb des Konkurses habe kein Gläubiger das Recht, von dem anderen zu verlangen, daß dieser von einem erzwingbaren Rechte, seine Forderung durch eine Hypothekenbestellung zu sichern, keinen Gebrauch mache, damit ihm selbst die Möglichkeit offenbleibe, durch das Immobile seines Schuldners im Wege der Exekution zur Befriedigung zu gelangen; deshalb könne, wenn weiter nichts geschehe, als daß der Schuldner einer schon lange bestehenden Verbindlichkeit durch die Bestellung der Hypothek nachkomme, darin eine „fraudulöse Absicht" im Sinne des Gesetzes nicht gefunden werden. Dieser Auffassung ist beizutreten. Dieselbe entspricht den in den Motiven zu §. 24 K.O. (S. 131) enthaltenen Ausführungen, nach welchen in Ansehung der geschuldeten Leistungen in der Regel der Satz gelten soll: „nullam videri fraudem facere, qui suum recipit", aber geltend gemacht wurde, auch eine solche Leistung könne unter besonderen Umständen insbesondere dann der Anfechtung nach §. 24 unterliegen, wenn dieselbe „von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulösen Übereinkunft begleitet sei". Sie findet ihre Rechtfertigung aber auch in der Natur der in dem §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes vorgesehenen Anfechtung bezw. des Anfechtungsgrundes, auf welchen sich die erwähnten Vorschriften beziehen.

Digitized by Google

Während §. 23 K.O. über die Vorschriften des römischen Rechtes weit hinausgeht und auf einer ganz anderen Grundlage beruht, wird bei der Anfechtung auf Grund des §. 24 Ziff. 1 K.O. und des §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes, wie in dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 420 flg. besonders S. 425,

ausgeführt ist, „ein Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf seiten des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung" vorausgesetzt. Wenn auch im einzelnen Abweichungen von der gemeinrechtlichen actio Pauliana bestehen und es insbesondere an einer Vorschrift fehlt, welche die Zahlung einer fälligen Schuld ausdrücklich der Anfechtung nach §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes entzieht, so liegt doch diesen Vorschriften derselbe Gedanke zu Grunde wie der gemeinrechtlichen actio Pauliana und der dieser nachgebildeten Vorschrift in Art. 1167 Code civil, nach welcher die Gläubiger diejenigen Rechtshandlungen ihres Schuldners anfechten können, welche derselbe „en fraude de leurs droits" vorgenommen hat. Wenn auch in den in Frage stehenden Vorschriften nicht ausdrücklich von einem „fraudulösen" Verhalten des Schuldners die Rede ist, so wird doch ein solches, damit dessen Handlung als im Sinne des Gesetzes als eine unerlaubte angesehen werden und wegen „absichtlicher Benachteiligung der Gläubiger" angefochten werden kann, ebenso vorausgesetzt, wie es nach gemeinem und französischem Rechte beziehentlich der actio Pauliana bezw. der Anfechtung auf Grund des Art. 1167 Code civil der Fall war. Die absichtliche Benachteiligung der Gläubiger, von welcher das Gesetz spricht, muß hiernach eine unerlaubte sein, damit die Anfechtung nach §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes gerechtfertigt ist. Dies wird allerdings nicht in dem Sinne vorausgesetzt, daß die Handlung an und für sich widerrechtlich sein muß. Vielmehr genügt es, damit die erwähnten Vorschriften zur Anwendung kommen, daß der Schuldner in rechtswidriger Absicht gehandelt, insbesondere, daß er den gesetzlich unerlaubten Zweck verfolgt hat, seinen Gläubigern im allgemeinen oder auch nur einem derselben gewisse Befriedigungsmittel zu entziehen und dadurch deren Befriedigung zu verhindern. Wenn aber

Digitized by Google

die Handlung sowie deren Erfolg an und für sich als erlaubt anzusehen sind, und der Schuldner von einer rechtswidrigen Absicht nicht geleitet wurde, so fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendung der mehrerwähnten Vorschriften.

In diesen Fällen kann auch das Bewußtsein des Schuldners, daß durch die von ihm vorgenommene Handlung ein Teil seiner jetzigen oder künftigen Gläubiger geschädigt und deren Befriedigung vereitelt oder erschwert werde, nicht genügen, um die Anfechtung aus §. 24 Ziff. 1 K.O. oder §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes zu begründen. Allerdings muß — wie das Reichsgericht schon häufig ausgesprochen hat[1] —, wenn der Schuldner das Bewußtsein hatte, daß die von ihm vorgenommene Handlung eine Benachteiligung seiner Gläubiger bezw. einzelner unter ihnen zur Folge haben müsse, oder doch nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge voraussichtlich zur Folge haben werde, angenommen werden, daß er diesen Erfolg gewollt habe. Der in §. 24 Ziff. 1 K.O. und §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes vorausgesetzte subjektive Thatbestand liegt deshalb dann vor, wenn dieses Bewußtsein vorhanden war und der eingetretene und vorausgesehene Erfolg an und für sich als rechtswidrig anzusehen ist. In allen derartigen Fällen, insbesondere dann, wenn es sich nicht um Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers handelt, sondern der Schuldner Vermögensgegenstände veräußerte, obgleich er das Bewußtsein hatte, daß dadurch allen oder einzelnen Gläubigern die Befriedigung entzogen werde, welche sie gesetzlich zu beanspruchen haben, ist der vorausgesehene Erfolg als ein rechtswidriger anzusehen. Das Verhalten des Schuldners ist sonach ein bewußt rechtswidriges. Anders liegt die Sache aber, wenn einem Gläubiger nur dasjenige gewährt wird, was er gesetzlich fordern konnte, der Schuldner also nach dem Gesetze nicht bloß leisten durfte, sondern sogar leisten mußte. Hier kann von einer rechtswidrigen Absicht des Schuldners nicht schon dann die Rede sein, wenn derselbe nur seiner Verpflichtung genügte. Vielmehr wird dieselbe nur ausnahmsweise insbesondere dann anzunehmen sein, wenn derselbe lediglich den Zweck verfolgte, einem anderen

[1] Vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 75, Bd. 11 S. 173, Bd. 13 S. 103, Bd. 16 S. 61; ferner: Jurist. Wochenschrift 1887 S. 15; Bolze, Bd. 4 Nr. 375, Bd. 5 Nr. 337; dagegen aber auch Bolze, Bd. 2 Nr. 593, Bd. 3 Nr. 571; Jurist. Wochenschrift 1884 S. 179, 1886 S. 415. D. E.

Digitized by Google

Gläubiger die ihm gebührende Befriedigung zu entziehen, z. B. damit ein die Zwangsvollstreckung betreibender Gläubiger nichts erhalte, einem anderen Gläubiger, der gar keine Zahlung verlangt hatte, unter Mitteilung der bestehenden Verhältnisse und seiner Absicht, alle vorhandenen Barmittel zuwendet. Der Umstand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des anderen bei den gegebenen Vermögensverhältnissen des Schuldners notwendig ausschließt, und die Kenntnis dieses Verhältnisses berechtigt den Schuldner für sich allein nicht, die geforderte Zahlung zu verweigern, und legt noch weniger die Verpflichtung hierzu auf. Der Gläubiger, welcher eine Zahlung annimmt oder erzwingt, läuft vielmehr nur die Gefahr, daß der Konkursverwalter, wenn ein Konkursverfahren eröffnet wird, sofern die Voraussetzungen des §. 23 K.O. vorliegen, von dem durch diese Vorschrift gewährten Anfechtungsrechte Gebrauch macht und Rückgewähr der geleisteten Zahlung zur Konkursmasse verlangt. Sofern eine Konkurseröffnung nicht stattgefunden hat, können die einzelnen Gläubiger aber nicht geltend machen, daß ihnen ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung zugestanden habe. Es gilt vielmehr, abgesehen von der für die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens nicht in Betracht kommenden Vorschrift des §. 23 K.O., der Grundsatz, daß jeder einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger vorgehen und die ihm gebührende Befriedigung erzwingen darf.[1] Ist dies einem Gläubiger gelungen, so können die übrigen Gläubiger, sofern die Voraussetzungen zur Eröffnung des Konkursverfahrens vorliegen, diese beantragen und dadurch unter Umständen bewirken, daß die Zahlung gemäß §. 23 K.O. angefochten wird und der Betrag derselben in die Konkursmasse eingeworfen werden muß. Dagegen kann der Umstand, daß infolge der geleisteten Zahlung die Mittel zur Befriedigung eines anderen Gläubigers fehlen und dies von dem Schuldner und dem befriedigten Gläubiger vorausgesehen werden mußte, den leer ausgegangenen Gläubiger nicht berechtigen, die Zahlung nach §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes anzufechten und die in Frage stehende

[1] Vgl. hierzu die Urteile des Reichsgerichtes vom 8. Juli 1882, 20. Juni 1883, 24. Oktober 1885 in Jurist. Wochenschrift 1882 S. 224, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 5 und Bolze, Bd. 2 Nr. 591. Von einer etwas anderen Auffassung ging der II. Civilsenat aus in zwei Urteilen vom 8. Juli 1883 und 17. März 1885. Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 100; Bolze, Bd. 1 Nr. 546. D. E.

Digitized by Google

Summe, auf welche ihm ein besserer Anspruch als dem befriedigten Gläubiger nicht zusteht, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung sich zuzueignen.

In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun zwar nicht um Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit, da die Beklagten nach den Feststellungen der Vorinstanzen einen Anspruch auf Bestellung einer Hypothek nicht hatten. Es wurde denselben durch die Verpfändung der in Frage stehenden Liegenschaften nicht dasjenige, worauf sie der Art nach Anspruch hatten, sondern etwas anderes, nämlich statt der Befriedigung, welche sie verlangen und erzwingen konnten, Sicherstellung gewährt. Der Schuldner war zu der vertragsmäßigen Verpfändung, welche er vornahm, den Beklagten gegenüber nicht verpflichtet, sondern konnte es denselben überlassen, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn vorzugehen und sich auf diesem Wege Befriedigung oder zunächst doch diejenige Sicherstellung zu verschaffen, welche das Gesetz selbst dem Gläubiger in der Form der Urteilshypothek, des Pfändungspfandrechtes ꝛc gewährt. Aber dieser Umstand allein ist nicht entscheidend, da es weniger darauf, ob der Schuldner dem Gläubiger die von demselben verlangte Sicherstellung gewähren mußte, als darauf ankommt, ob er dieselbe bewilligen durfte, ohne sich einer unerlaubten Handlung gegenüber den übrigen Gläubigern schuldig zu machen, mit anderen Worten, ob in der Sicherstellung des in Frage stehenden Gläubigers eine rechtswidrige Benachteiligung der übrigen Gläubiger gefunden werden muß. Ob diese letztere Frage zu bejahen ist, hängt aber von den Umständen des einzelnen Falles insbesondere davon ab, ob die Absicht des Schuldners als eine rechtswidrige anzusehen ist. Der Umstand, daß der Schuldner das Bewußtsein hatte, durch die Sicherstellung, welche er einem Gläubiger gewähre, würden die übrigen Gläubiger insofern geschädigt, als sie aus den verpfändeten Gegenständen nicht mehr Befriedigung suchen könnten, genügt für sich allein nicht, um die Anfechtung des Verpfändungsaktes auf Grund des §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes zu rechtfertigen. Da die Gläubiger, soweit die Vorschrift des §. 23 K.O. nicht zur Anwendung kommt, wie bereits oben dargelegt worden ist, einen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung vor Eröffnung des Konkursverfahrens nicht geltend machen können, ist jeder Gläubiger in der Lage dadurch, daß er auf dem Wege der Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

vorgeht oder einen Arrestbefehl erwirkt, ein gesetzliches Pfandrecht zu erlangen. Ebenso kann derselbe im Gebiete des rheinischen Rechtes sich, wenn er ein Urteil erwirkt, eine gerichtliche Hypothek an den Liegenschaften des Schuldners verschaffen. In diesen Fällen ist, auch wenn der Schuldner sich dem gegenüber passiv verhalten hat, z. B. ein Versäumnisurteil ergehen ließ, nicht ohne weiteres eine Anfechtung des Pfändungspfandrechtes oder der Urteilshypothek nach §. 3 Ziff. 1 gerechtfertigt. Auch ein vertragsmäßiges Pfandrecht, das dem Befriedigung fordernden Gläubiger als Ersatz für die Urteilshypothek oder das Pfändungsrecht, welche er sich verschaffen konnte, gewährt worden ist, braucht nicht unter allen Umständen auf einer unerlaubten Handlung zu beruhen. Unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes wurde der Satz aufgestellt, daß die einem Gläubiger gegenüber verfolgte Verpfändung dann nicht als unerlaubte Handlung erscheine, wenn sie den Preis bilde, welcher dem zur Zwangsvollstreckung berechtigten Gläubiger, der sich durch diese Befriedigung hätte verschaffen können, für das Abstehen von der Zwangsvollstreckung bewilligt worden sei.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 463 S. 785 Anm. 32.

In diesem Falle und in ähnlichen Fällen wird auch unter der Herrschaft der Reichsgesetzgebung nicht ohne weiteres anzunehmen sein, daß eine unerlaubte Handlung des Schuldners vorliege. Ebenso wird diese Annahme regelmäßig nicht gerechtfertigt sein, wenn der Schuldner in der Hoffnung, wieder in bessere Vermögensverhältnisse zu gelangen, von dem Gläubiger eine Stundung erwirkt und diesem statt der Sicherung, die er sich durch Urteilshypothek oder Pfändung verschaffen wollte und verschaffen konnte, in anderer Weise Ersatz gewährt. Eine widerrechtliche Absicht des Schuldners liegt aber jedenfalls dann vor, wenn die von demselben vorgenommene Rechtshandlung geradezu den Zweck hatte, einem bestimmten Gläubiger oder einer größeren Anzahl derselben die Befriedigung zu entziehen. Dieselbe wird auch in anderen Fällen, insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner, der voraussieht, daß es zum Konkursverfahren oder doch zu einem Zusammenbruche kommen müsse, einem bestimmten Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenschaften auf Kosten der übrigen Gläubiger diejenige Befriedigung sichern will, welche er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann und der von

Digitized by Google

dem sichergestellten Gläubiger bewilligte Aufschub nicht den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit des Wiederaufkommens zu verschaffen, sondern nur die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben und die Anfechtung der Rechtshandlung auf Grund des §. 23 K.O. auszuschließen. In solchen und ähnlichen Fällen ist die auf einer im Sinne der Motive zur Konkursordnung „fraudulösen" Übereinkunft zwischen dem Schuldner und einem seiner Gläubiger beruhende Begünstigung des letzteren als eine unerlaubte anzusehen.[1] Auch unter der Herrschaft des französischen Rechtes galt übrigens der Grundsatz, daß Zahlungen und Verpfändungen, welche der Schuldner einem einzelnen Gläubiger gegenüber vorgenommen hat, nicht schon deshalb von den übrigen Gläubigern nach Art. 1167 Code civil angefochten werden könnten, weil dieselben, wie den Beteiligten bekannt gewesen sei, eine Benachteiligung (préjudice) der übrigen Gläubiger enthielten, oder weil der in Frage stehende Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt habe, sondern daß diese Anfechtung eine „fraudulöse" (d. h. widerrechtliche) Absicht des Schuldners („un but frauduleux") voraussetze.

Vgl. Sirey-Gilbert, Code civil annoté Art. 1167 Nr. 57 flg. und die dort angeführten Schriftsteller und Urteile, insbesondere Aubry und Rau, §. 313 Bd. 2 S. 140; Demolombe, Bd. 2 Nr. 125; Laurent, Bd. 16 Nr. 480. 481; Sirey, Récueil Bd. 69 I. S. 149; Cass. 3. März 1869.

Da die von dem ersten Richter festgestellten Thatsachen nach der dargelegten Auffassung nicht genügen, um die Anfechtung der in Frage stehenden Hypothekbestellungen auf Grund des §. 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes zu rechtfertigen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die Sache war jedoch, da sie noch nicht reif zur Endentscheidung ist und bei einer nochmaligen Prüfung die Anfechtung auch als gerechtfertigt erscheinen kann, zur anderweiten Verhandlung

[1] Bezüglich der in §. 211 K.O. vorgesehenen strafbaren Begünstigung hat der III. Strafsenat des Reichsgerichtes in einem Urteile vom 19. November 1888 (Jurist. Wochenschrift 1889 S. 61 Nr. 15) angenommen, das bloße Bewußtsein, daß der Gläubiger begünstigt werde und eine Befriedigung oder Sicherstellung erhalte, welche er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen habe, genüge nicht; vielmehr sei es erforderlich, daß die Befriedigung oder Sicherstellung des Gläubigers eine unberechtigte sei. D. E.

Digitized by Google

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei dieser wird das Oberlandesgericht unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände die streitigen Punkte nochmals zu prüfen und insbesondere festzustellen haben, ob und welche Schritte die Beklagten gethan hatten, um wegen ihrer Forderungen Befriedigung zu erlangen, und von welcher Absicht der Schuldner bei Vornahme der angefochtenen Handlungen geleitet wurde."

---

4. Voraussetzungen der Anwendung der im Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 (Tarif II 4 B) enthaltenen Bestimmung, nach welcher Anschaffungsgeschäfte, welche unter Zugrundelegung der Usancen einer Börse über börsenmäßig gehandelte Waren geschlossen werden, einer Stempelsteuer von zwei Zehnteln vom Tausend unterliegen.

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1889 i. S. Fiskus (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 286/88.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Nach der Bestimmung zu II 4 B des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 unterliegen Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, welche unter Zugrundelegung der Usancen einer Börse geschlossen werden, über Mengen von Waren, welche börsenmäßig gehandelt werden, der im Gesetze angegebenen Stempelsteuer von zwei Zehnteln vom Tausend. Als börsenmäßig gehandelt aber sollen nach dem Tarife diejenigen Waren gelten, für welche an den Börsen, deren Usancen für das Geschäft maßgebend sind, Terminpreise notiert werden. Im vorliegenden Falle sind 110 Schlußnoten über Spirituslieferungsgeschäfte in Frage. Die Geschäfte sind nach den Usancen der Breslauer Börse geschlossen, in deren §. 7 bestimmt ist, daß der Spiritus in Gebinden von einer daselbst näher angegebenen Beschaffenheit zu liefern ist, und daß der Empfänger die Gebinde gegen bare Zahlung von 4 ℳ für je 100 Liter Inhalt mit zu übernehmen hat. Terminpreise werden an der Breslauer Börse für Spiritus notiert, nicht aber für Spiritus in Gebinden.

Digitized by Google

Der Beklagte hat vom Kläger die Stempelsteuer zu zwei Zehnteln vom Tausend des Lieferungspreises nicht bloß von dem auf den Spiritus fallenden Preise, sondern auch von dem Preise der Gebinde gefordert. Der Kläger hat die Steuer gezahlt und verlangt mit der vorliegenden Klage den auf die Fässer fallenden Preis mit zusammen 69 ℳ zurück. Der Anspruch ist in beiden Vorinstanzen für begründet erachtet und der Beklagte zur Rückzahlung der 69 ℳ verurteilt worden. Die eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Fässer, in denen der Spiritus zu liefern gewesen ist, mit verkauft sind. Wenn aber der Beklagte seinen Anspruch auf die nach dem Gesamtkaufpreise für den Spiritus und die Fässer berechnete Steuer auf den Umstand gründet, daß auch die Fässer mit verkauft seien, so kann ihm in dieser Schlußfolgerung nicht beigetreten werden. Entscheidend ist, ob die in Rede stehenden Lieferungsgeschäfte über mit Faß zu liefernden Spiritus Mengen von Waren, welche börsenmäßig gehandelt werden, zum Gegenstande haben. Diese Frage aber muß, soweit die Fässer in Betracht kommen, verneint werden. Es folgt zwar aus den Börsenusancen der Breslauer Börse von selbst, daß der Käufer von Spiritus neben dem Preise für den Spiritus noch 4 ℳ für je 100 Liter des Spiritus zu zahlen hat, daß also dem für den Spiritus verabredeten Preise noch 4 ℳ für je 100 Liter hinzutreten. Allein für die Ware, welche solchergestalt, nämlich gegen Zahlung des durch die Zusammenrechnung des für den Spiritus verabredeten Preises und der für je 100 Liter des Spiritus zuzuschlagenden 4 ℳ sich ergebenden Betrages, zu liefern ist, sind Terminpreise an der Breslauer Börse nicht notiert. Die Börsennotierung von Terminpreisen erfolgt nur für den Spiritus. Der Umstand aber, daß usancemäßig zum Kaufpreise des Spiritus der Preis der Fässer als Zuschlag hinzuzurechnen ist, um den Gesamtkaufpreis festzustellen, macht diesen letzteren nicht zu einem notierten Börsenpreise. Dies bestätigt auch der zweite Absatz der Kolonne: „Berechnung der Stempelabgabe" des Tarifes. In demselben wird bestimmt, daß mangels Vereinbarung des Lieferungspreises der Wert des Gegenstandes durch den mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses bestimmt wird. Offenbar ist hierunter der an diesem Tage notierte Börsen- oder Marktpreis verstanden, also, da an der Breslauer Börse für Spiritus nur ein Börsenpreis notiert

Digitized by Google

wird, welchem ein Zuschlag für die Fässer nicht zugerechnet ist, dieser Börsenpreis. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, so konnte er nicht sagen, daß der Wert durch den Börsen- oder Marktpreis bestimmt werde; denn dies bedeutet sprachlich, daß der Börsenpreis der zu besteuernde Wert sein solle. Er hätte vielmehr sagen müssen, daß der Wert unter Zugrundelegung des Börsenpreises zu bestimmen sei. Dies führt aber auch dahin, daß die vorhergehenden Worte: „Der Wert des Gegenstandes wird nach dem vereinbarten Kauf- und Lieferungspreise bestimmt" — nur von dem Preise der börsenmäßig gehandelten Ware zu verstehen sind, also nur von dem des gehandelten Spiritus, nicht von dem der zusammen mit demselben gehandelten Fässer.

Wenn der Beklagte wesentliches Gewicht darauf gelegt wissen will, daß die Spiritusliefernngsgeschäfte, deren Versteuerung in Frage steht, einheitliche Geschäfte insofern seien, als Spiritus und Fässer den Gegenstand eines jeden einzelnen Geschäftes bilden, und daß, wer Spiritus nach den Breslauer Usancen kaufe, zugleich auch die den Spiritus einschließenden Fässer anschaffe, so läßt sich auch dieser Ausführung die Folge nicht geben, daß die Revision begründet erscheinen kann. Wird ein einheitliches Rechtsgeschäft in der Art geschlossen, daß die Preisberechnung für sämtliche Vertragsgegenstände aus den Beträgen, welche für die einzelnen Vertragsgegenstände angesetzt werden, sich erkennbar zusammensetzt, und ist die Stempelsteuerfrage für die einzelnen Gegenstände verschieden zu beantworten, so muß das Geschäft der Steuerberechnung gegenüber geteilt, die Vertragsgegenstände müssen gesonderter Beurteilung unterworfen werden, wenn auch für die juristische Betrachtung das Geschäft als ein einheitliches, von einem einheitlichen Vertragswillen beherrschtes sich darstellt. Trifft also die Stempelsteuer des Tarifes II 4 B des Reichsstempelgesetzes andere Waren, als diejenigen, für welche an der maßgebenden Börse Terminpreise notiert werden, nicht, so kann die Stempelsteuerabgabe im vorliegenden Falle nicht von dem Gesamtkaufpreise für Spiritus und Fässer, sondern nur von dem auf den Spiritus fallenden Betrage des Kaufpreises erhoben werden, weil es nur für Spiritus, nicht für Spiritusfässer, eine Notierung von Terminpreisen an der Breslauer Börse giebt."[1]

[1] Die gleichen Grundsätze sind in den Urteilen des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 3. Oktober 1887 (Rep IV. 111/87) und vom 4. Februar 1889 (Rep. IV. 292/88) angenommen worden. D. E.

Digitized by Google

5. 1. Unterliegt der Betrieb des Leichenbestattungsgewerbes nach der Reichsgewerbeordnung keinen Beschränkungen?
2. Wird das Recht zum Betriebe dieses Gewerbes durch das Recht der Kirchengemeinden, die Bestattung der Leichen der Eingepfarrten auszuführen, in Ansehung der letzteren ausgeschlossen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1889 i. S. D. (Kl.) w. evangelische Kirchengemeinde St. E. zu Breslau (Bekl.). Rep. IV. 288/88.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kontordiener S. hatte bei der Beklagten für den am 25. April 1887 verstorbenen Arbeiter P. ein Begräbnis bestellt und die betreffenden Gebühren bezahlt, demnächst aber auf die Ausführung dieser Bestattung verzichtet und den Kläger, welcher Inhaber eines Beerdigungsinstitutes ist, beauftragt, die Leiche von dem Trauerhause durch seinen, des Klägers, Leichenwagen und das dazu gehörige Personal abholen, nach dem der Stadtgemeinde Breslau gehörigen Friedhofe in G. überführen und dort die Einsenkung und Beerdigung vornehmen zu lassen. Von dem erteilten Auftrage hat Kläger der Beklagten Kenntnis gegeben und darauf von dem Vorsitzenden des Gemeindekirchenrates den Bescheid erhalten, daß er kein Recht habe, mit seinem Leichenwagen eine Leiche nach dem Kirchhofe überzuführen und ebensowenig sie durch sein Personal auf dem Kirchhofe beerdigen zu lassen, und daß deshalb der Totengräbermeister werde angewiesen werden, dafür Sorge zu tragen, daß sein Vorhaben nicht ausgeführt werden könne. Demgemäß ist auch der Kläger, welcher sich mit Leichenwagen und Personal an die Trauerwohnung begeben hatte, von dem Totengräbermeister der Beklagten, obwohl er Widerspruch erhob, an der Ausführung des ihm erteilten Auftrages verhindert worden. Der Kläger erachtet sich durch das Vorgehen der Beklagten in seinem Gewerbebetriebe beeinträchtigt und hat die Verurteilung der Beklagten verlangt: anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, ihm die Überführung von Leichen nach dem der Stadtgemeinde Breslau gehörigen Friedhofe zu G., die Überführung derselben auf diesem Kirchhofe an das Grab und ihre Einsenkung in das Grab mit seinen, des Klägers, Angestellten, Wagen und Geräten zu untersagen, noch ihn in dieser Thätigkeit zu

Digitized by Google

verhindern. Die Beklagte hat geltend gemacht, daß ihr das ausschließliche Recht zustehe, die Beerdigung ihrer Parochianen auszuführen. Beide Instanzrichter haben abweichend erkannt. Die von dem Kläger eingelegte Revision ist vom Reichsgerichte verworfen aus folgenden

Gründen:

... „Die Berufungsentscheidung beruht auf der Annahme, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Gewerbefreiheit den Pfarrzwang der Beklagten in der hier in Rede stehenden Beziehung nicht ausschließen.

Daß das Leichenbestattungsgewerbe im Sinne der Reichsgewerbeordnung ein freies Gewerbe und sein Betrieb von einer obrigkeitlichen Erlaubnis nicht abhängig ist, hat der Berufungsrichter nicht ausdrücklich ausgesprochen. Er setzt jedoch diesen Rechtszustand als bestehend voraus, und darin ist ihm beizutreten. Die Reichsgewerbeordnung erwähnt das Leichenbestattungsgewerbe überhaupt nicht, sodaß die Zulassung zu seinem Betriebe gemäß §. 1 daselbst keiner Beschränkung unterliegt. Daß dies die Auffassung des Gesetzes und gerade beabsichtigt ist, den Betrieb des fraglichen Gewerbes von allen bestehenden Schranken (vgl. §. 52 der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845) zu befreien, ergiebt sich aus den Vorarbeiten zur Reichsgewerbeordnung. Die Motive zu dem „Entwurfe einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund" vom Jahre 1869 §. 34,

vgl. Koller, Gewerbeordnung S. 80,

besagen:

„... Es ist hervorzuheben, daß dem Antrage der Kommission des Reichstages, das Monopol der Leichenreiniger und Leichenbestattungsunternehmer zu beseitigen, Folge gegeben ist, indem anzunehmen ist, daß die Kommunalbehörden wohl in der Lage sein werden, die Zwecke, zu welchen die Bestellung solcher Personen eingeführt ist, auch ohne eine ausschließliche Gewerbeberechtigung derselben zu erreichen."

Der Klagegrund ist daher dargethan, sodaß die weitere Erörterung nur den Einwand zum Gegenstande hat: der Beklagten stehe ein die Ausübung des Gewerbes von seiten des Klägers einschränkendes besonderes Recht zu.

Die Erwägung des Berufungsrichters geht dahin: nach der „Revidierten Stolä-Taxordnung für die sämtlichen evangelischen Kirchen des

Digitized by Google

städtischen Patronates zu Breslau" vom 27. Januar 1860, deren Satzungen die Parochianen unterworfen sind, unterliegt deren Leichenbestattung dem Pfarrzwange; der Pfarrzwang stellt sich als ein Zwangsrecht dar, dessen Ausübung einen Gewerbebetrieb nicht enthält, und welches daher durch die Gewerbegesetzgebung nicht betroffen worden ist.

Der Inhalt der Stoltaxordnung, soweit derselbe hier in Betracht kommt, ist auf Grund des in dem Breslauer Bürgerbuche enthaltenen Abdruckes, den beide Teile als richtig anerkannt haben, wie folgt, festgestellt:

Alle Begräbnisse werden nach dem größeren oder geringeren Gepränge in sieben Klassen geteilt (§. 31). Nach §. 32 steht es jedem frei, sich nach einer dieser sieben Klassen beerdigen zu lassen, doch muß sich jeder mit dem Ceremoniell begnügen, welches der gewählten Klasse beigelegt ist. Der §. 33 unterscheidet in jeder Klasse notwendige Attribute, welche den Charakter der Klasse ausmachen und daher bei der Wahl derselben vollständig genommen oder doch bezahlt werden müssen, und Attribute der freien Wahl, bei denen es in den freien Willen der Beteiligten gestellt ist, dieselben ganz oder zum Teil oder gar nicht zu begehren. Nach §. 34 ist jeder parochialpflichtige Einwohner in der Parochie zu begraben, in welcher er zur Zeit seines Todes seinen ordentlichen Wohnsitz hatte. Der §. 35 handelt von Todesfällen im Krankenhospitale zu Allerheiligen und bestimmt:

> Stirbt jemand, der seinen ordentlichen Wohnsitz hierorts (in Breslau) außerhalb der Elisabethgemeinde hat, im Krankenhospitale zu Allerheiligen, so wird er in der Elisabethparochie begraben.

Nach §. 44 wird „das zum Hinausfahren der Leichen auf den Begräbnisplatz erforderliche Fuhrwerk seitens der Kirche gestellt". In §. 45 ist bestimmt:

> Die Begleitung des Leichenwagens findet nur durch Mitglieder des kirchlichen Leichenbegleitkorps statt, sofern nicht besondere Berechtigungen dem entgegenstehen (wie nach §. 62 Nr. 4 zu Gunsten der Zünfte),

und in §. 48:

> Denjenigen, welche ein Begräbnis ausrichten, ist es nicht gestattet, die Schrauben zum Sarge, die Handhaben dazu und die Senktücher

Digitized by Google

selbst herzugeben, vielmehr sind diese Gerätschaften für die taxmäßigen Sätze vom Totengräber zu besorgen,

und ferner im §. 62 Nr. 3:

Sänger und Musiker müssen stets und ausschließlich aus dem Sänger- und Musikchor der betreffenden Kirche genommen werden.

Die Beerdigungskosten sind nach den sieben Klassen abgestuft, wofür Leichenwagen, Leichentücher, Führer, Versenkung und beziehentlich Geläute gewährt werden; für die Attribute der freien Wahl wird besonders bezahlt (§§. 54—61).

Nach der Auslegung des Berufungsrichters ist durch diese Festsetzungen der Stoltaxordnung der Kirche ein ausschließliches Recht auf die Beerdigung ihrer Parochianen mit ihren Wagen, Trägern, Gerätschaften und Musikinstituten zugesprochen. Was die Träger, die Gerätschaften und die Musikinstitute anlangt, so wird konstatiert, daß insoweit dem fraglichen Rechte mit klaren Worten Ausdruck gegeben ist. Es wird aber auch hinsichtlich der Leichenwagen, obgleich die Fassung des §. 44 weniger bestimmt sei, als die der §§. 45. 48. 62 Nr. 3, für zweifellos erklärt, daß nach dem Sinne der Stoltaxordnung auch nur die Wagen der Kirche zugelassen werden sollen. Diese Annahmen sind für die gegenwärtige Instanz bindend. Dieselben beruhen auf der Auslegung der Stoltaxordnung und entziehen sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, da revisibles Recht nicht in Frage steht. Gesetzliche Auslegungsregeln sind nicht verletzt. Wenn die Revision rügt, es sei bei Auslegung des §. 44 gegen den Grundsatz verstoßen, daß Ausnahmen einschränkend zu interpretieren seien, so versagt diese Rüge, weil es sich hier nicht um eine Ausnahmebestimmung handelt.

Um die Rechtsgültigkeit der Stoltaxordnung und ihre Rechtsverbindlichkeit für die Parochianen darzuthun, ist der Berufungsrichter auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der §§. 260. 435. 446. 453. 454. 108. 109. 46—48 A.L.R. II. 11 zurückgegangen.

Wie er annimmt, ist die Stoltaxordnung auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen erlassen worden. Zwar ergebe, so wird ausgeführt, der vorliegende Abdruck nicht, wer sie erlassen habe, und in ihrer Einleitung sei erwähnt, daß ihre Vorgängerin vom 13. November 1840 vom Magistrate „aufgerichtet“ sei; aber wenn dies auch bei der Ordnung vom Jahre 1860 der Fall sein sollte, so könne doch

Digitized by Google

kein Zweifel darüber obwalten, daß dabei der Magistrat nur kraft des damals noch bestehenden Patronates mitgewirkt habe, und daß dieselbe als kirchliche Ordnung anzusehen sei; denn in der Einleitung sei ferner erwähnt, daß die Ordnung von 1840 unter Genehmigung des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten mit der Maßgabe eingeführt sei, daß sie nach Ablauf dreier Jahre einer Revision unterworfen werde, und wenn auch der Abdruck gleichfalls nicht ergebe, welche staatliche Behörde die Ordnung von 1860 erlassen habe, so bestehe sie doch in anerkannter Wirksamkeit und sei daher anzunehmen, daß in Ansehung ihrer dem §. 425 A.L.R. II. 11, nach welchem das Recht, eine Taxordnung für die Stolgebühren vorzuschreiben, allein dem Staate gebühre, genügt sei, wie andererseits davon auszugehen sei, daß die Ordnung auf Antrag oder nach Anhörung und mit Zustimmung der Gemeinde erlassen worden, sodaß sie als Statut der Korporation gelte, welches die Mitglieder verbinde und dem darin ausgesprochenen Zwange unterwerfe.

Der Berufungsrichter legt sonach der Stoltaxordnung den Charakter des Statuts, einer auf der Autonomie der Kirchengesellschaften beruhenden, staatlich anerkannten Rechtsnorm bei, und dieser Standpunkt ist als berechtigt anzusehen.

Das rechtsgeschichtlich, insbesondere in der evangelischen Kirche, bestandene Recht der Kirchengemeinde, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln, hat auch im Allgemeinen Landrechte Anerkennung gefunden.

Nach §. 26 A.L.R. II. 6 sind die Verhältnisse und Rechte der Korporationen und Gemeinen hauptsächlich nach den bei ihrer Errichtung geschlossenen Verträgen oder ergangenen Stiftungsbriefen, nach den vom Staate erhaltenen Privilegien und Konzessionen, und nach den auch in der Folge unter Genehmigung des Staates abgefaßten Schlüssen zu beurteilen. Der §. 27 a. a. O. besagt, daß die solchergestalt bestimmten Rechte und Pflichten der Gesellschaft und ihrer Mitglieder, sowie die wegen des Betriebes der gemeinschaftlichen Angelegenheiten getroffenen Einrichtungen die Verfassung der Korporation ausmachen. Nach §. 37 ist jedes in die Korporation neu eintretende Mitglied der Verfassung derselben unterworfen, und §. 40 bestimmt, daß, soweit die Verfassung aus den in den §§. 26 flg. angegebenen Quellen nicht zu entnehmen sei, auf die wegen der ver-

Digitized by Google

schiedenen Arten der Korporationen ergangenen besonderen Gesetze. Rücksicht genommen werden müsse. Danach legt das Allgemeine Landrecht den Korporationen und Gemeinen generell das Recht bei, die zur Regelung ihrer gemeinschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere zur Bestimmung der Rechte und Pflichten der Gesamtheit und der einzelnen Mitglieder erforderlichen Anordnungen mit bindender Kraft für alle Teile zu erlassen, und macht deren Rechtsbeständigkeit nur von der staatlichen Genehmigung abhängig. Dieser allgemeine Grundsatz findet auch auf Kirchengesellschaften Anwendung. Dies ergiebt sich schon aus dem allegierten §. 40, in welchem ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Normen der §§. 26 flg. in erster Reihe auf alle Arten von Korporationen Anwendung finden sollen. Es werden aber auch im Tit. 11 Tl. II des Allgem. Landrechtes, welcher speziell von den Rechten und Pflichten der Kirchen- und geistlichen Gesellschaften handelt, die vom Staate genehmigten Statuten und Verfassungen als Rechtsquelle für die Gesellschaften und ihre Mitglieder besonders hervorgehoben. In dieser Hinsicht wird verwiesen auf §. 235 daselbst, welcher besagt:

> Die Verhältnisse zwischen den Kirchengesellschaften und deren Mitgliedern, in Ansehung der Güter und des Vermögens der ersteren, sind nach den allgemeinen Grundsätzen von Korporationen überhaupt und demnächst nach der unter Genehmigung des Staates hergebrachten Verfassung einer jeden einzelnen Kirchengesellschaft bestimmt;

§. 101, welcher lautet:

> Nur da, wo Provinzialgesetze oder vom Staate gebilligte Statuten der Kirche ein Erbrecht auf einen gewissen Teil dieses Erwerbes (nämlich: der Einkünfte des Amtes der Geistlichen, §. 100) heilegen, hat es dabei sein Bewenden;

ferner auf die §§. 947. 1123 u. a. m. Im Anschlusse an den landrechtlichen Standpunkt hat auch die neuere preußische Gesetzgebung, den Ausbau der evangelischen Kirchenverfassung betreffend, das autonomische Recht der Kirchengemeinden ausdrücklich anerkannt und speziell geregelt (vgl. die Gemeinde- und Synodalordnung für die älteren Provinzen vom 10. September 1873 [G.S. S. 418] §§. 31 Nr. 11. §§. 46. 53 Nr. 8, §. 65 Nr. 5, Gesetz vom 25. Mai 1874 [G.S. S. 147] Art. 5, Gesetz vom 3. Juni 1876 [G.S. S. 125] Art. 2 Nr. 4).

Digitized by Google

Darüber, in welchem Umfange der Kirchengemeinde das Recht der Statutenerrichtung zusteht, und auf welche Gegenstände sich dasselbe erstreckt, stellt das Allgem. Landrecht keine bestimmten Normen auf. Es ist aber davon auszugehen, daß in den Bereich dieses Rechtes jedenfalls diejenigen Verhältnisse der Gemeinden und ihrer Mitglieder fallen, für welche schon in dem Gesetze eine Grundlage gegeben ist, und in betreff deren es daher nicht zweifelhaft sein kann, daß ihre Regelung zur Erreichung des Zweckes der kirchlichen Vereinigung dienlich und geboten ist. Dies vorausgesetzt, ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß die Ordnung des Begräbniswesens, wie solche in der Stoltaxordnung stattgefunden hat, Gegenstand statutarischer Festsetzung sein konnte. Nach den allegierten §§. 453 flg. A.L.R. II. 11 soll der Regel nach jeder Parochiane in seiner Parochie begraben werden; nach §§. 418 flg. daselbst hat der Pfarrer das Recht, von den Parochianen zu fordern, daß sie sich in ihren Religionshandlungen, zu deren Vollziehung es der Mitwirkung eines Pfarrers bedarf, seines Amtes bedienen, und zu den Handlungen, welche dem Pfarrzwange unterworfen sind, gehört das Begräbnis der Parochianen. Wenn nun auch, wie schon der Berufungsrichter erwogen hat, nicht jede bei Begräbnissen sich vollziehende Handlung eine Religions- oder gottesdienstliche Handlung ist, so ist es doch Aufgabe der Kirche, die Grenzen der letzteren zu bestimmen und dafür zu sorgen, daß das Begräbnis mit Rücksicht auf die dabei vorkommenden religiösen Handlungen im ganzen in einer äußerlich würdigen Form vor sich gehe. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es als den Interessen der kirchlichen Vereinigung entsprechend anzusehen, wenn die Ausführung sämtlicher Begräbnishandlungen in die Hand der Kirche gelegt worden ist. — Daß in einzelnen Fällen von den Beteiligten die Mitwirkung eines Geistlichen beim Begräbnisse nicht gewünscht wird und alsdann eine solche nicht stattfindet, ist ein für die Beurteilung unerheblicher Umstand.

Die Frage anlangend, ob die Stoltaxordnung in rechtsverbindender Weise erlassen worden, ist zwar der Gang ihrer Entstehung nicht völlig klargestellt. Der Berufungsrichter konstatiert jedoch, daß sie „in anerkannter Wirksamkeit" stehe, und schließt daraus, daß ihr Erlaß unter staatlicher Sanktion und auf Antrag oder nach Anhörung und mit Zustimmung der Gemeinde stattgefunden habe. Diese Feststellung bewegt sich auf thatsächlichem Gebiete und

Digitized by Google

entzieht sich daher der Nachprüfung in der gegenwärtigen Instanz. Aus derselben in Verbindung mit dem Vorbemerkten ergiebt sich aber die Rechtsverbindlichkeit der Stoltaxordnung in dem hier in Frage stehenden Umfange für die Kirchengesellschaft und ihre Mitglieder.

Dieser Annahme gegenüber kommt es bei der weiteren Entscheidung darauf an, ob die Ausübung des von der Beklagten auf Grund der Stoltaxordnung in Anspruch genommenen Rechtes mit Rücksicht auf die dem Kläger zur Seite stehende Freiheit des Gewerbebetriebes ausgeschlossen erscheint. Auch in der Beurteilung nach dieser Richtung ist die Auffassung des Berufungsrichters rechtlich nicht zu beanstanden.

Mit dem letzteren ist davon auszugehen, daß die Freiheit des Gewerbebetriebes ihre Schranke findet an dem bestehenden Rechte anderer. Soweit das Recht einer Person, gewisse Handlungen ausschließlich vorzunehmen, neben der Gewerbeordnung Bestand hat, ist der Widerspruch dieser Person gegen die Vornahme der fraglichen Handlungen durch einen Anderen, der sich auf die Freiheit des Gewerbebetriebes stützt, ein berechtigter, und der Gewerbetreibende muß demselben weichen. Das von der Beklagten in Anspruch genommene Recht ist aber ein solches, dessen Existenz durch die Gewerbegesetzgebung nicht alteriert ist.

Die Reichsgewerbeordnung bezeichnet in §. 7 Nr. 1. 2 (die folgenden Nummern interessieren nicht) als aufgehoben:

1. die noch bestehenden ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, d. h. die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Berechtigungen, Anderen den Betrieb eines Gewerbes, sei es im allgemeinen oder hinsichtlich der Benutzung eines gewissen Betriebsmateriales, zu untersagen oder sie darin zu beschränken,
2. die mit den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbundenen Zwangs- und Bannrechte. . . .

Danach sind nur die noch bestehenden ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, sowie die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen bezeichneten Berechtigungen und Zwangs- und Bannrechte aufgehoben, also nur solche Rechte, deren Ausübung einen Gewerbebetrieb in sich schließt. Nach §. 8 daselbst unterliegen sodann der Ablösung:

1. diejenigen Zwangs- und Bannrechte, welche durch die Bestimmungen des §. 7 nicht aufgehoben sind, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Korporation als

Digitized by Google

solche betrifft, oder Bewohnern eines Ortes oder Distriktes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt,

2. das Recht, den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirtschaftsbedarf das Getränke aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme,

und der §. 10 schreibt vor, daß Berechtigungen oder Zwangs- und Bannrechte, welche für ablösbar erklärt worden sind, fortan nicht mehr erworben werden können. Auch diese Gesetzesvorschriften haben gewerbliche Berechtigungen und Zwangs- und Bannrechte im Auge. Wesentlich denselben Standpunkt hatte die preußische Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, unter deren Geltung die Stoltaxordnung erlassen ist, eingenommen. Der §. 1 daselbst spricht die Aufhebung des in einzelnen Landesteilen mit Gewerbeberechtigungen noch verbundenen Rechtes, anderen den Betrieb eines Gewerbes zu untersagen oder sie darin zu beschränken (ausschließliche Gewerbeberechtigung) aus, und der §. 4 Nr. 1 bezeichnet als aufgehoben: alle Zwangs- und Bannrechte, welche dem Fiskus, einer Kämmerei oder Gemeine innerhalb ihres Kommunalbezirkes, oder einer Korporation von Gewerbetreibenden zustehen. Die §§. 5. 11 entsprechen — mit hier nicht interessierenden Abweichungen — den §§. 8. 10 R.Gew.O.

Das von der Beklagten in Anspruch genommene Recht würde hiernach der Gewerbegesetzgebung gegenüber nur dann als ausgeschlossen gelten, wenn seine Ausübung einen Gewerbebetrieb in sich schließen würde. Dies ist aber nicht der Fall. Durch die Stoltaxordnung ist eine innere Angelegenheit der Kirchengesellschaft verfassungsmäßig geregelt. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft als solcher und ihren Mitgliedern sind begrenzt worden. Es ist den letzteren der Gesellschaft gegenüber die Verpflichtung auferlegt, in einer die Kirche betreffenden Angelegenheit eintretenden Falles sich nur der Institute der Kirche zu bedienen. Damit wird, wie oben gezeigt, ein kirchlicher Zweck verfolgt, und wenn die Mitglieder gehalten sind, für die von der Kirche gewährten Leistungen eine Abgabe zu zahlen, so hat diese den Charakter der kirchlichen Abgabe."

Digitized by Google

6. 1. Welches örtliche Recht kommt für die Frage zur Anwendung, ob und welcher Anspruch aus einem von einer im Auslande domizilierten Handelsgesellschaft im Auslande ausgestellten Wechsel nach Präjudizierung des Wechsels und, nachdem die Gesellschaft in Konkurs verfallen, gegen die früheren Gesellschafter bestehen geblieben ist? Ist der Art. 122 H.G.B. auf im Auslande domizilierte Handelsgesellschaften anwendbar?

2. Kann auf ein Rechtsverhältnis, auf welches das inländische Recht nicht anzuwenden, das inländische Recht lediglich deshalb angewendet werden, weil die Parteien von dessen Anwendbarkeit im Rechtsstreite ausgegangen sind?

I. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1889 i. S. D. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. I. 331/88.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Für den Kläger war 1877 bei der Handelsgesellschaft S. & T. in Cap Haïti eine Summe eingezahlt und ihm darüber ein von S. & T. auf ihren damaligen Mitinhaber, den Beklagten S. in Hamburg, gezogener, in Paris domizilierter, von S. acceptierter Wechsel gegeben, den S. nicht honorierte, vielmehr der Kläger im Regreßwege einlösen mußte, und der demnächst verjährt ist. S. & T. in Haïti und S. sind 1878 bezw. vor dem 1. Oktober 1879 in Konkurs verfallen, in welchen der Kläger sich nicht gemeldet hat und die beendet sind. Im Jahre 1887 hat der Kläger den Beklagten als den Acceptanten und als früheren Gesellschafter der Aussteller des Wechsels, S. & T., auf Zahlung der Wechselsumme aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung in Anspruch genommen. Der Berufungsrichter wies die Klage ab, weil der Beklagte als Acceptant überhaupt nicht, als früherer Gesellschafter von S. & T. aber nach Art. 122 H.G.B. nur auf den Ausfall hafte, der Art. 122 an sich, und da beide Parteien von der Anwendbarkeit des deutschen Rechtes ausgegangen, auf ausländische Gesellschaften anwendbar sei. Auf die Revision des Klägers ist das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus nachfolgenden

Digitized by Google

Gründen:

„Die Klage ist auf das Fundament der Bereicherung gestützt. Diese wird darin gefunden, daß die Handlung S. & T. für Rechnung des Klägers den eingeklagten Betrag erhalten, über denselben einen Wechsel an Order des Klägers auf den Beklagten gezogen, den dieser zwar acceptiert, aber nicht eingelöst, den vielmehr Kläger selbst im Regreßwege hat einlösen müssen, und aus welchem zur Zeit wegen Verjährung weder S. & T. als Aussteller, noch der Beklagte als Acceptant zu belangen. Ob die Klage danach lediglich als die Bereicherungsklage im Sinne des Art. 83 der Wechselordnung aufzufassen und nicht vielmehr auch auf das Rechtsverhältnis gegründet ist, welches zwischen dem Kläger und S. & T. dadurch entstand, daß letztere für des Klägers Rechnung die 5333,33 Frcs. erhalten haben, wie die Klage behauptet, kann auf sich beruhen.

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die Klage, aus beiden Gesichtspunkten insoweit unbegründet ist, als sie gegen den Beklagten als Acceptanten und Inhaber der Firma A. L. S. gerichtet ist, da unstreitig nicht der Beklagte, sondern S. & T. die Deckung erhalten haben.

Die Revision greift dies auch nicht an, sondern die Auslegung, die der Berufungsrichter dem Art. 122 H.G.B. giebt, und daß er dem Kläger die Beweislast für den Ausfall und dessen Betrag auferlegt.

Die Revision zieht zugleich in Zweifel, ob der Art. 122 auf Gesellschaften im Auslande und den Beklagten als früheren Teilhaber einer solchen Gesellschaft anwendbar sei. In dieser Richtung ist die Revision begründet.

In Anspruch genommen ist der Beklagte an zweiter Stelle als früherer Gesellschafter der Handlungsgesellschaft S. & T. auf Haïti und auf Grund der Thatsache, daß diese die Deckung erhalten, den Wechsel ausgestellt hat und aus dem nicht honorierten Wechsel nicht mehr zu belangen ist. Das dadurch zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis ist aber zweifellos nicht nach deutschem Rechte zu beurteilen. Der Wechsel ist von der auf Haïti domizilierenden Handelsgesellschaft in Cap Haïti ausgestellt. Die Verpflichtung aus der Wechselausstellung war, wie die aus dem Empfange des Betrages für Rechnung des Klägers in Cap Haïti zu erfüllen. Die Verpflichtung aus dem Empfange der Deckung und aus der Wechselausstellung, die

Digitized by Google

Frage, ob sie erloschen und welcher Anspruch aus dem Wechsel und dem Empfange der Deckung übrig geblieben sei, wenn der Anspruch aus dem Wechsel erloschen, unterliegt deshalb lediglich der Beurteilung nach dem Rechte von Haïti (Code de commerce von Haïti vom 8. März 1826 Artt. 108 flg. 163. 167. 168).

Ebenso zweifellos ist, daß die Frage, wie der in Haïti über das Vermögen der dort domizilierenden Gesellschaft S. & T. eröffnete Konkurs auf die Gesellschaft, die Verpflichtung des Beklagten als Gesellschafters dem Kläger als Gesellschaftsgläubiger gegenüber, und auf die Forderung des Klägers gegen die Gesellschaft und die Gesellschafter rechtlich eingewirkt hat, nur nach dem Rechte von Haïti beurteilt werden kann. Denn die juristischen Thatsachen, auf die es dabei ankommt, gehören lediglich diesem Rechtsgebiete an. In Haïti ist die Gesellschaft gegründet, der Konkurs über ihr Vermögen dort eröffnet, verhandelt und beendet, ihre Verbindlichkeit dort entstanden und zu erfüllen gewesen. Wenn der Beklagte als Inländer Gesellschafter einer Handelsgesellschaft in Haïti wurde, hat er sich damit dem Rechte von Haïti über Handelsgesellschaften im ganzen Umfange unterworfen. Für die Anwendung des deutschen Rechtes, namentlich des Art. 122 H.G.B., fehlt jeder Rechtsgrund.

Der Art. 122 ist nicht zwingendes Recht derart, daß der deutsche Richter ihn gegenüber dem Gläubiger einer ausländischen Gesellschaft allein um deswillen anzuwenden hat, weil ein Gesellschafter Deutscher ist. Die Ausführung des Berufungsrichters, es liege kein Grund vor, den Art. 122 H.G.B. nicht zur Anwendung zu bringen, wenn die Gesellschaft im Auslande, ein Gesellschafter im Inlande domiziliert, ist unzutreffend.

Was der Berufungsrichter sonst zur Begründung der Anwendung des deutschen Rechtes auf den Rechtsstreit zwischen den Parteien geltend macht, reicht dazu nicht aus. Daß beide Parteien davon ausgegangen sind, das deutsche Recht sei entscheidend, wie der Berufungsrichter sagt, genügt nicht.[1] Grundsätzlich ist auf ein streitiges Rechtsverhältnis dasjenige Recht anzuwenden, dem es nach dem Gesetze oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unterworfen ist.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 25 S. 53.

[1] Vgl. Bd. 12 Nr. 8 S. 36.

Digitized by Google

Eine Ausnahme kann nach den konkreten Umständen des Falles, bei Unbekanntheit des fremden Rechtes, bei anzunehmender Übereinstimmung des fremden und des einheimischen Rechtes, sowie bei ausdrücklich erklärtem oder konkludentem Willen der Parteien, sich dem einheimischen Rechte zu unterwerfen, begründet werden. An alledem fehlt es hier. Ist, wie im vorliegenden Falle, klar, daß das fremde, nicht das inländische Recht anzuwenden, so muß der Richter die Parteien, die, vielleicht irrtümlich, von der Anwendbarkeit des deutschen Rechtes ausgehen, auf das ihm bekannte oder zugängliche fremde Recht jedenfalls dann aufmerksam machen, wenn er aus dem einheimischen Rechte zu Gunsten der einen Partei einen Rechtsbehelf entnimmt, den die Partei selbst nicht geltend gemacht hat. Auf den Art. 122 H.G.B. hat der Beklagte sich nicht berufen."

---

7. Enthalten die Vorschriften der §§. 135. 136 R.Gew.O. (neue Fassung) über die Beschränkung der Arbeit jugendlicher Personen im Sinne des §. 26 A.L.R. I. 6 Polizeigesetze, welche auf die Verhütung von Beschädigungen durch Unfälle abzielen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. Februar 1889 i. S. G. (Kl.) w. Th. & Co. (Bekl.) Rep. VI. 305/88.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„In der Nacht zum 7. Dezember 1884 ist dem 15jährigen Kläger bei der Arbeit in der Fabrik der Beklagten, als eine schwere heiße Eisenplatte an eine dazu bestimmte Stütze gelehnt werden sollte, der rechte Fuß dadurch verletzt, daß die Platte umfiel.

Der Berufungsrichter hält den auf Ersatz des entstandenen und künftig entstehenden Schadens ohne Substanziierung seines Betrages gerichteten Klagantrag für unzulässig, weil nach dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 382,

eine solche Beschränkung desselben durch ein rechtliches Interesse des Klägers an derselben bedingt sei."

Digitized by Google

(Nachdem das Zutreffen dieser Voraussetzung dargelegt ist,[1] heißt es weiter:)

„Der Klaganspruch stützt sich auf ein angebliches Verschulden der Beklagten, welches daraus hergeleitet wird, daß ... der Kläger zur Arbeit bei Nacht wegen seiner Jugend ungeeignet gewesen sei.

Der Berufungsrichter hält ihn für unbegründet, indem er ausführt:

Es sei nicht ersichtlich, daß der Unfall unterblieben sein würde, wenn die Arbeit bei Tage ausgeführt und Kläger älter gewesen wäre. Bei einer Übertretung der Vorschriften der §§. 135. 136. 139 Gew.O. über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter, insbesondere des Verbotes der Nachtarbeit derselben, finde die Vermutung des §. 26 A.L.R. I. 6 keine Anwendung, weil jene nicht den Schutz gegen Unfälle bezwecken, sondern nur im Interesse einer gesunden körperlichen und geistigen Entwickelung des jugendlichen Arbeiterpersonales gegeben seien. Die bloße Thatsache, daß der Kläger den Unfall nicht erlitten hätte, wenn er in der fraglichen Nacht nicht in der Fabrik gewesen wäre, stelle auch den ursächlichen Zusammenhang von Schuld und Schaden ebensowenig her, wie derselbe nicht angenommen werden dürfte, wenn sich jemand infolge der Fahrlässigkeit eines Anderen an einem Orte befände, wo er nicht sein sollte und wo er zufällig ohne die Möglichkeit, dieses vorauszusehen, vom Blitz getroffen würde.

Der §. 26 a. a. O. ist hierbei durch Nichtanwendung verletzt.

Nach §. 25 daselbst hat, wer sich in der Ausübung einer unerlaubten Handlung befand, die Vermutung wider sich, daß ein bei solcher Gelegenheit entstandener Schaden durch seine Schuld verursacht sei. Er haftet daher für denselben, wenn er diese Vermutung des ursächlichen Zusammenhanges von Schuld und Schaden nicht widerlegen kann (vgl. das Marginale zu §§. 24 flg.).

Eine Anwendung dieser rechtlichen Vermutung enthält der gedachte §. 26, wenn er bestimmt, daß „insonderheit", wer ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, d. h. schuldhaft übertritt, für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung

[1] Vgl. das unter Prozeßrecht abgedruckte Urteil des VI. Civilsenates vom 18. Februar 1889 i. S. M. w. Straßeneisenbahnaktiengesellschaft zu Sch. Rep. VI. 313/88. D. E.

Digitized by Google

des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haften muß, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre.

Auch die Bestimmungen der Gewerbeordnung, welche den Gewerbetreibenden die unbeschränkte Verwendung jugendlicher Arbeiter bei Strafe untersagen, enthalten nun aber Polizeigesetze, welche auf Schadensverhütung abzielen; denn, wie der Berufungsrichter selbst nicht verkennt, sollen sie jene Personen gegen diejenigen Schäden schützen, welche in deren ungenügender physischer und geistiger Entwickelung ihren Grund haben und in der Hemmung dieser Entwickelung bestehen.

Die Annahme, daß hierzu Beschädigungen durch Unfälle niemals zu rechnen seien, rechtfertigt sich nicht, da gerade diese sowohl in der ungenügenden Entwickelung, insbesondere in der damit verbundenen leichteren Ermüdung jugendlicher Personen ihre Entstehungsursache, als auch die Wirkung haben können, daß deren weitere Entwickelung beschränkt oder vollständig ausgeschlossen wird.

Zu einer engeren Auffassung des Zweckes der erwähnten Bestimmungen, wonach der Schutz gegen Unfälle bei denselben nicht ins Auge gefaßt sein soll, giebt weder deren Inhalt, noch ihr Zusammenhang Anlaß.

Schon der §. 136 der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 verpflichtete die Polizeibehörden, darauf zu achten, daß bei Beschäftigung der Gesellen, Gehilfen und Lehrlinge Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit genommen werde.

Aus der hier ganz allgemein vorgeschriebenen Berücksichtigung der Gesundheit der bezeichneten Personen folgte von selbst, daß deren Beschäftigung bei Nacht wegen der damit verbundenen größeren Gefahr von Unfällen polizeilich verboten werden konnte.

Die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 enthielt im §. 106 dieselbe Vorschrift, dehnte sie durch §. 127 auf Fabrikarbeiter aus und verband unmittelbar hiermit in den §§. 128 flg. die Verbote bezüglich der Beschäftigung von Fabrikarbeitern unter 16 Jahren, indem sie namentlich im §. 129 Abs. 2 bestimmte, daß deren Arbeitsstunden nicht vor $5\frac{1}{2}$ Uhr morgens beginnen und nicht über $8\frac{1}{2}$ Uhr abends dauern dürfen, also die Nachtarbeit jugendlicher Personen schlechthin untersagte.

Daß diese gesetzlichen Verbote die letzteren in gleichem Umfange gegen die Gefahr von Beschädigungen schützen sollten, wie die schon

Digitized by Google

früher zulässigen polizeilichen Verbote, läßt sich nicht in Zweifel ziehen.

Auch die Regierungsmotive zur Reichsgewerbeordnung wiesen hierauf durch die Bemerkung hin, daß die Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken im wesentlichen die in Preußen geltenden betreffenden Gesetze repräsentieren,

vgl. Druckf. des Reichstages, I. Legislaturperiode 1869, Nr. 13 S. 84,

wobei eben vorzugsweise an den erwähnten §. 106 der preußischen Gewerbeordnung zu denken ist.

Das preußische Obertribunal erklärte die gedachten Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung auch für anwendbar auf Lehrlinge, welche in Fabriken arbeiten, und äußerte sich hierbei gleichfalls allgemein dahin: Dieselben bezwecken, den Schädlichkeiten für Körper und Geist zu begegnen, welche mit der Beschäftigung und rücksichtslosen Ausbeutung jugendlicher Arbeiter erfahrungsmäßig verbunden seien. — Alle nachteiligen Einflüsse, welche eine ungenügende Rücksichtnahme auf die noch unvollendete physische Entwickelung und geistige Ausbildung des jugendlichen Arbeiters mit sich führen, machen sich einem Lehrlinge gegenüber in gleichem Maße geltend, wie bei den sonstigen in der Fabrik beschäftigten jungen Leuten.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 72 S. 431 flg.

Der §. 136 des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung, welcher auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, wiederholt das Verbot der Nachtarbeit jugendlicher Fabrikarbeiter ohne besondere Motivierung, und erscheint nach dem Vorstehenden auch dessen Zweck, die letzteren vor allen Schädlichkeiten zu schützen, welche aus derselben entstehen können, nicht zweifelhaft.

Daß der Unfall des Klägers nicht eingetreten sein würde, wenn die fragliche Arbeit bei Tage vorgenommen, oder wenn Kläger über 16 Jahre alt gewesen wäre, ist demzufolge, da die Beklagte das Verbot des §. 136 des letztgedachten Gesetzes unbestritten vernachlässigt hat, nach §. 26 A.L.R. I. 6 zu vermuten.

Gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift läßt sich auch nicht einwenden, daß der §. 25 daselbst zutreffe, weil die Übertretung des mehrerwähnten Verbotes die „Ausübung einer unerlaubten Handlung" im Sinne dieser Bestimmung enthalte. Denn, so richtig letzteres ist,

Digitized by Google

so fällt die gedachte Übertretung doch zugleich unter den Begriff der im §. 26 bezeichneten Vernachlässigung eines Polizeigesetzes, da dieser Begriff nicht auf bloße Unterlassungen zu beschränken ist. Der §. 26 enthält eben, wie schon hervorgehoben, nur eine besondere Anwendung des §. 25.

Inwieweit ein Gegenbeweis gegen die rechtliche Vermutung des §. 26 zulässig gewesen wäre, kann unerörtert bleiben, da ein solcher von der Beklagten überhaupt nicht unternommen ist.

Aus den obigen Gründen mußte die Beklagte, unter Aufhebung des Berufungsurteiles, in Gemäßheit der letztgedachten Vorschrift für verpflichtet erklärt werden, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, welcher ihm durch die erlittene Körperverletzung entstanden ist und ferner entstehen wird."

---

8. Findet §. 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 auch auf solche Fälle Anwendung, in welchen die Schadloshaltung des Verletzten durch Vergleich geregelt ist?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. Februar 1889 i. S. der Kais. G.-D. der E. in E.-L. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. VI. 282/88.

I. Landgericht München II.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ist am 4. Oktober 1879, zu welcher Zeit derselbe bei der Eisenbahn in Elsaß-Lothringen als Bremser bedienstet war, während einer Fahrt ohne eigenes Verschulden verunglückt und infolge der hierbei erlittenen Verletzungen dienst- und erwerbsunfähig geworden. Infolgedessen hat die Kaiserl. Generaldirektion jener Eisenbahn unter Anerkennung ihrer Haftpflicht aus dem Gesetze vom 7. Juni 1871 mit dem Beklagten zu Straßburg am 21. August 1882 einen schriftlichen „Vergleich" abgeschlossen, worin sie sich verpflichtete, dem Beklagten M. außer der ihm zukommenden Pension von 222 ℳ als Schadensersatz vom 1. September 1882 an noch eine lebenslängliche Jahresrente von 735 ℳ zu bezahlen, wogegen sich M. mit der hiernach festgesetzten Entschädigung als für alle seine ihm gegen die General-

Digitized by Google

direktion aus den ihm am 4. Oktober 1879 zugestoßenen Verletzungen erwachsenen Ansprüche befriedigt erklärte.

Im Jahre 1887 ist M. vom Schwurgerichte O. wegen Mordes zum Tode verurteilt und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigt, welche Strafe er zur Zeit verbüßt.

Klägerin erachtet nun infolge der letzterwähnten Thatsachen eine Veränderung der Verhältnisse des Beklagten im Sinne des §. 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes für eingetreten und hat daher bei dem Landgerichte München II Klage erhoben mit dem Antrage, zu erkennen:

die dem Beklagten zugebilligte Rente von 735 ℳ werde vom Tage der Klagezustellung an für die Dauer der Inhaftierung aufgehoben.

Beklagter wendete ein, daß §. 7 Abs. 2 a. a. O. sich auf durch Vertrag oder Vergleich festgesetzte Renten nicht beziehe, und daß nach dem hier anzuwendenden Code civil der Klaganspruch gleichfalls nicht begründet sei.

Der erste Richter schloß sich dieser Ansicht an und wies mit Urteil vom 18. Januar 1888 die Klage ab.

Derselbe führt aus, §. 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 finde nur Anwendung, wenn dem Beschädigten als Schadensersatz eine Rente durch richterliches Urteil zuerkannt worden sei. Es ergebe sich dies aus dem Gesetze selbst und insbesondere auch aus der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Vorschrift. Diese, im Entwurfe nicht enthalten, habe erst infolge eines Abänderungsantrages von Lasker und Genossen Aufnahme im Gesetze gefunden. Bei der Beratung über diesen Antrag sei mehrfach darauf hingewiesen, daß derselbe der Lehre von der res judicata widerspreche, worauf der Antragsteller Lasker entgegnet habe, nach seinem Antrage solle das Erkenntnis des Richters nur ein Interimistikum sein, welches für die Höhe der Entschädigung nur so lange maßgebend sei, bis der Richter wieder angegangen und demselben Thatsachen nachgewiesen würden, auf Grund deren die erkannte Entschädigung nicht mehr geleistet zu werden brauche. Bei der dritten Lesung habe Windthorst (Berlin) das Bedenken geäußert, daß, da fragliche Vorschrift sich nur auf den Prozeß, nicht auf den Vertrag beziehe, die Interessenten gewissermaßen gezwungen seien, sich zu vergleichen und zu vertragen, um einer Anfechtung der richterlichen Entscheidung vorzubeugen. Die Deduktion dieses Abgeordneten habe nirgends eine Widerlegung gefunden, und Abgeord-

Digitized by Google

neter v. Kleist habe bemerkt, er könne hierin nichts als eine Singularität erkennen, die man mit in den Kauf nehmen müsse; er vermöge darin kein Unglück zu finden, wenn beim Wegfalle des Grundes für fernere Gewährung der Rente der betreffende Interessent verhindert sein sollte, seine Rechte geltend zu machen, weil bei Feststellung der Rente nicht ein richterliches Erkenntnis, sondern ein Vergleich zu Grunde gelegen hätte.

Übrigens ergebe sich aus dem Gesetze selbst, daß jene Vorschrift nur auf richterliche Urteile zu beziehen sei. Es schließe sich diese Vorschrift nicht nur an die im Abs. 1 gegebenen Direktiven an, welche das Gericht bei Feststellung des Schadensersatzes zu beachten habe, sondern es sage der Abs. 2 selbst, daß die Aufhebung oder Minderung der Rente gefordert werden könne, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die „Zuerkennung" oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert seien. Da nun hier ein Spezialgesetz in Frage stehe, und jene Vorschrift sich zudem als eine Ausnahmsbestimmung darstelle, so dürfe dieselbe nur auf die Zuerkennung der Rente beschränkt und nicht auf den Fall der Feststellung der Rente durch Vergleich ausgedehnt werden.

Der Berufungsrichter billigt diese Entscheidung und fügt bei, die Rechtsanschauung der Vorinstanz fuße vor allem im Texte des Reichsgesetzes selbst. Dieses Gesetz bezeichne sich selbst als ein Spezialgesetz, unterliege daher in seiner Anwendung den jedem Spezialgesetze zukommenden Beschränkungen. Abs. 2 und 3 des §. 7 stellten sich nur als eine Ergänzung des in Abs. 1 vorgezeichneten gerichtlichen Verfahrens, in Anschluß an den — nun aufgehobenen — §. 6 daselbst, dar. Beide Paragraphen enthielten die Normen, nach denen sich das Gericht bei Anwendung des Gesetzes in denjenigen Fällen, in welchen die Ersatzpflicht selbst, sowie die Bestimmung der Höhe des Schadens auf Andringen einer Partei zu seiner Entscheidung gebracht werden, zu richten habe bezw. hatte, ohne materielle Bestimmungen treffen zu wollen, welche geeignet wären, außergerichtliche Abmachungen zu regeln, wie solches beispielsweise bei §. 5 Abs. 2 der Fall. — Abgesehen aber auch von dem Wortlaute des Abs. 2 des §. 7, welcher zu dem obigen Resultate führe, würde eine ausdehnende Anwendung desselben auf Vergleiche auch deshalb undurchführbar erscheinen, weil die Umstände, welche zum Abschlusse des Vergleiches führten, entweder

Digitized by Google

gar nicht, oder doch nur in unzuverlässiger Weise nach außen erkennbar würden, ja vielleicht zumeist den Vergleichskontrahenten selbst gegenseitig unbekannt blieben. Eine Änderung hinsichtlich der zugebilligten Rente könne aber nach §. 7 Abs. 2 nicht ohne Beurteilung der früher maßgebend gewesenen Verhältnisse durch den Richter ausgesprochen werden; solche Änderung sei vielmehr durch die Kenntnis dieser früheren Verhältnisse bedingt, und es habe,

vgl. Endemann, Kommentar S. 67 flg.,

für die Frage, ob die Verhältnisse sich geändert haben, und ob diese Änderung eine wesentliche sei, eine Gegenüberstellung der früheren, für die Rente und deren Höhe ausschlaggebenden Umstände und der später zu Tage getretenen stattzufinden. — Daß Vergleiche kein genügendes Substrat für eine solche Gegenüberstellung böten, bedürfe keiner Ausführung.

Daß übrigens der Gesetzgeber sich der Unanwendbarkeit des Abs. 2 auf außergerichtliche Abmachungen wohl bewußt gewesen und solche gewollt habe, wie Endemann ausführe, gehe aus den stenographischen Berichten über den von Lasker und Genossen gestellten, von Eysold modifizierten Antrag hervor. Es handle sich bei den einschlägigen Reichstagsdebatten nicht um bloße Meinungsäußerungen einzelner Abgeordneter, sondern um die Bedeutung und Tragweite jener Anträge selbst. Diese Verhandlungen ließen keinen Zweifel übrig, daß die Antragsteller sowie die Gegner des Antrages und die anwesenden Vertreter der Regierungen einig waren, daß der Vertrag, das außergerichtliche Abkommen, durch den Zusatz Abs. 2 nicht getroffen würden. — Die von der Klägerin eingelegte Revision wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Den Ausführungen der Vorinstanzen muß hierorts lediglich beigepflichtet werden. Nach Wortlaut und Sinn des §. 7 Abs. 2 kann derselbe nur auf den Fall einer, vom Richter zuerkannten, Rente bezogen werden, und die Reichstagsverhandlungen dürfen zur Unterstützung dieses Resultates insofern wohl herangezogen werden, als jene Tendenz des Zusatzes besonders betont und von keiner Seite widersprochen wurde. Es lag dem Gesetzgeber fern, eine Änderung der das Vertragsrecht regelnden Normen der verschiedenen Landesgesetzgebungen eintreten zu lassen. Eine solche Änderung ist allerdings,

Digitized by Google

soweit es sich um Ausschließung oder Beschränkung der Anwendung der §§. 1—3 des Gesetzes durch Vertrag handelt, durch §. 5 des Gesetzes ausgesprochen, eine Vorschrift, welche sich auf die Verträge der Unternehmer mit dem Publikum oder den Bediensteten vor Eintritt eines Unfalles bezieht.

Für die Verträge zwischen Unternehmern und Verunglückten bezüglich der Regelung der Entschädigung im einzelnen Falle hat das Gesetz sich jedes Eingriffes enthalten. Hat eine solche Regelung durch Übereinkommen der Parteien stattgefunden, so steht dieselbe bezüglich ihrer Wirksamkeit, Dauer, Abänderung oder Anfechtung unter den Normen des bezüglichen Landesrechtes.

Nun hat aber Klägerin geltend gemacht, nach dem Code civil — Art. 2052 — stünden Vergleiche den richterlichen Urteilen gleich, und deswegen habe §. 7 Abs. 2 a. a. O. wenigstens auf solche Vergleiche, welche unter der Herrschaft des Code civil abgeschlossen seien, Anwendung zu finden. Diese Anschauung widerlegt der zweite Richter mit der Erwägung, jene Bestimmung des Art. 2052:

les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort,

habe wohl ihre Berechtigung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit der Vergleiche, nicht aber hinsichtlich der unter gewissen Voraussetzungen eintretenden Zulässigkeit der Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Endurteil abgeschlossenen Verfahrens. Inwiefern der Vergleich vom 21. August 1882 einer Aufhebung oder Abänderung zugänglich, könne nicht in analoger Anwendung des Reichsgesetzes, sondern nur nach dem einschlägigen Civilrechte beurteilt werden.

Dieser Ausführung kann, was die Anwendung des §. 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes anlangt, aus den in den obigen Erörterungen enthaltenen Gründen lediglich beigepflichtet werden. Wenn auch nach einer Reihe von in Deutschland geltenden Civilgesetzen die Vergleiche in ihrer Wirkung, ja teilweise bezüglich ihrer Vollstreckbarkeit, den rechtskräftigen Urteilen gleichstehen (bezüglich der gerichtlichen Vergleiche siehe §. 702 C.P.O.), so haben sie doch ihrem Wesen nach überall nur die Natur eines Parteiübereinkommens, eines Vertrages, an sich, und man kann nicht sagen, daß durch den Vergleich der einen Partei etwas zuerkannt, der anderen etwas aberkannt sei. Die Vergleiche sind in ihrem Wesen etwas von den richterlichen Urteilen

Digitized by Google

durchaus verschiedenes; und deswegen leidet §. 7 Abs. 2 a. a. O. auf Vergleiche, sollten solche selbst vor dem Richter abgeschlossen sein, eben keine Anwendung. Von einer analogen Anwendung jener in einem Spezialgesetze enthaltenen Ausnahmebestimmung kann selbstverständlich keine Rede sein, abgesehen davon, daß es auch an den Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie überall fehlen würde."

9. Wieweit ist der im Konkurse geschlossene Zwangsvergleich für die absonderungsberechtigten Gläubiger wirksam?

K.O. §§. 39 flg. 178.

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1889 i. S. H. (Kl.) w. Zuckerfabrik B. M. (Bekl.) Rep. IV. 271/88.

I. Landgericht Elbing.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Beklagte ließ am 26. Januar 1885 wegen einer rechtskräftig erstrittenen Forderung von 4488,99 ℳ gegen den Kläger auf dessen Gut eine Quantität Stahlschienen, verschiedenes Vieh und Fahrgeschirr pfänden. Zwei Tage später wurde über das Vermögen des Klägers der Konkurs eröffnet, aber bereits durch Zwangsvergleich vom 5. Juni 1885 mit 50 Prozent beendet.

Durch Beschluß des Amtsgerichtes zu Christburg vom 16. Mai 1888 ist auf Antrag der Beklagten eine Brandentschädigungsforderung an die Feuerversicherungsgesellschaft zu Schwedt in Höhe von noch 3066,85 ℳ und 179,30 ℳ für die Beklagte gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Von diesen Brandentschädigungsgeldern hat die Beklagte nach Erhebung der vorliegenden Klage 2300 ℳ ausgezahlt erhalten.

Kläger hält die Pfändung für unzulässig, da die Beklagte dem Zwangsvergleiche unterworfen sei und hat daher klagend beantragt:

den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 16. März 1888 aufzuheben und die Beklagte zu verurtheilen, die empfangene Brandentschädigungssumme von 2300 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit

Digitized by Google

dem 12. April 1888 an Kläger, eventuell zur Hinterlegungsstelle, zu zahlen.

Die Beklagte hat dagegen geltend gemacht, daß sie durch die Pfändung vom 26. Januar 1883, und zwar nicht bloß auf jene Pfandobjekte, sondern überhaupt Absonderungsberechtigte geworden sei und als solche dem späteren Zwangsvergleiche nicht unterliege, vielmehr zu jeder Pfändung wegen ihrer ganzen Forderung berechtigt sei.

Das Landgericht zu Elbing hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt, das Oberlandesgericht zu Marienwerder dagegen auf die Berufung der Beklagten den Kläger abgewiesen. Der vom Kläger eingelegten Revision ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Absonderungsberechtigten als solche bei dem Zwangsvergleichsverfahren nicht beteiligt sind. Dieser Satz läßt sich nicht beanstanden, wenn man die Worte „als solche" dahin auffaßt: „soweit es sich um die Ausübung des Absonderungsrechtes handelt."

Dagegen kann als richtig nicht anerkannt werden, was an diesen Satz angeschlossen wird, nämlich:

daß die Absonderungsberechtigten nur soweit, als sie überhaupt an dem Konkurse teilnehmen und aus der Konkursmasse Befriedigung erhalten wollen, mit ihren persönlichen Forderungen dem Akkorde unterworfen sind, daß sie nur unter Voraussetzung des Verzichtes oder eines Ausfalls zu den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gehören und an dem Zwangsvergleiche teilnehmen.

Nach §. 2 K.O. ist Konkursgläubiger jeder persönliche Gläubiger, welcher einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner hat. Darunter fällt ein persönlicher Gläubiger auch dann, wenn er einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, hat. Dieser Anspruch schließt das Recht, seine Befriedigung auch aus den übrigen zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen zu suchen, an sich nicht aus.

Deshalb bestimmt der dritte Absatz des §. 3 nicht, daß die Befriedigung der Absonderungsberechtigten, sondern daß die ab-

Digitized by Google

gesonderte Befriedigung unabhängig von dem Konkursverfahren erfolgt.

Schon der §. 3 ergiebt klar, daß der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nur bestimmte Gegenstände, nur Teile der Konkursmasse ergreift. Noch deutlicher ist dies ausgedrückt in §. 40, in welchem als Gegenstände, aus denen die Faustpfandgläubiger abgesonderte Befriedigung verlangen können, nur die verpfändeten Gegenstände bezeichnet werden, sowie aus §. 41, in welchem überall durch die Worte „in Ansehung" die Bestandteile der Konkursmasse bezeichnet werden, deren Absonderung aus derselben der Berechtigte behufs seiner Befriedigung beanspruchen kann.

Dieser Anspruch aus bestimmten Bestandteilen der Masse mit Ausschluß der Konkursgläubiger, welchen ein solcher Anspruch auf diese Bestandteile nicht zusteht, Befriedigung zu suchen, besteht an sich neben dem Rechte, die Befriedigung aus den übrigen Bestandteilen zu verlangen; derselbe ist eine Erweiterung dieses Rechtes.

Da aber das Recht der absonderungsberechtigten Konkursgläubiger nur einzelne Bestandteile der Masse ergreift und da der Berechtigte nicht doppelte Befriedigung beanspruchen kann,

vgl. Motive zu §. 57 in Hahn, Materialien S. 253,

nämlich einmal aus den abgesonderten Bestandteilen der Masse und sodann noch aus den übrigen Bestandteilen derselben, so ist als notwendiges Korrelat des weitergehenden Rechtes des Absonderungsberechtigten demselben das Recht, aus der übrigen Masse seine Befriedigung zu suchen, zwar nicht entzogen, wohl aber durch die Bestimmung des § 57 beschränkt:

daß derselbe die Forderung zur Konkursmasse zwar geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen kann, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei derselben ausgefallen ist.

Die hinzugefügte Voraussetzung:

wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet,

drückt gerade aus, daß dieses Recht ein Ausfluß der Eigenschaft des Absonderungsberechtigten als Konkursgläubigers ist.

Ob er von diesem Rechte Gebrauch machen will, hängt ganz ebenso, wie bei jedem anderen Konkursgläubiger, von seinem Willen ab. Wie jeder andere Konkursgläubiger, dessen Forderung nicht fest-

Digitized by Google

gestellt ist oder für dessen Forderung ein vollstreckbarer Titel nicht vorliegt, falls er dem Verwalter die Erhebung der Feststellungsklage nicht binnen zwei Wochen nachweist, bei der vorzunehmenden Verteilung unberücksichtigt bleibt (§. 140), so trifft derselbe Nachteil auch den Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, wenn er binnen derselben Frist dem Verwalter den Nachweis seines Verzichtes oder seines Ausfalles, bezw. den Nachweis, daß die Veräußerung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes betrieben wird, nicht führt und den Betrag des mutmaßlichen Ausfalles nicht glaubhaft macht (§. 141).

Wird aber von ihm zwar nicht der Nachweis des Verzichtes oder des Ausfalles, wohl aber der Nachweis des Betriebes der Veräußerung geführt und der Betrag des mutmaßlichen Ausfalles glaubhaft gemacht, so wird bei der Schlußverteilung ihm sein Anteil ganz ebenso zurückbehalten, wie jedem anderen Konkursgläubiger, dessen Forderung wegen erhobenen Widerspruches im Prozesse befangen ist (§. 155).

Endlich ergiebt der §. 88 in Verbindung mit §. 169, daß der Absonderungsberechtigte keineswegs von der Mitwirkung bei dem Zustandekommen des Zwangsvergleiches ausgeschlossen ist, vielmehr so weit mitstimmt, als sein mutmaßlicher Ausfall reicht. Der Zwangsvergleich wird zwischen dem Gemeinschuldner und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern geschlossen. Der Absonderungsberechtigte zählt aber nicht zu den bevorrechtigten Gläubigern (§. 54).

Alles dies führt mit Notwendigkeit zu der Folgerung, daß der Zwangsvergleich (im Unterschiede von den bevorzugten Konkursgläubigern) für und gegen die absonderungsberechtigten Konkursgläubiger ganz ebenso, wie gegen andere Konkursgläubiger, wirksam ist, mögen sie an dem Konkursverfahren und der Beschlußfassung über den Vergleich teilgenommen haben oder nicht (§. 178). Selbstverständlich bleibt das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Masse bezw. dem Erlöse derselben (§. 117), in Ansehung derer sie das Absonderungsrecht haben, bestehen, soweit sie nicht darauf verzichtet haben. Denn diese Befriedigung erfolgt unabhängig von dem Konkursverfahren und daher auch unabhängig von dem in diesem Verfahren geschlossenen Vergleiche (§. 3 Abs. 2).

Digitized by Google

Die obige Ausführung stimmt auch mit den Motiven überein, aus welchen hervorzuheben ist:

Zu §. 3 (Hahn, Materialien S. 57):
Die Absonderungsberechtigten können zugleich persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sein; in dieser Eigenschaft sind sie Konkursgläubiger.

Zu §. 40 (Hahn, S. 201):
Der Entwurf beläßt den Pfandgläubigern das Recht, ihre etwaige persönliche Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen, soweit sie aus dem Pfande nicht oder nicht völlig befriedigt sind.

Zu §. 57 (Hahn, S. 253). Das Absonderungsrecht berechtigt zur vorzugsweisen Befriedigung aus dem speziellen Gegenstande; reicht dieser zur Befriedigung nicht hin, so ist die Forderung, des Absonderungsrechtes entkleidet, eine persönliche Forderung, wie jede Konkursforderung.

(Hahn, S. 254:) Es liegt auf der Hand, daß jeder Absonderungsgläubiger bei der Geltendmachung seiner persönlichen Forderung zu der Konkursmasse denselben Vorschriften und denselben Beschränkungen unterworfen ist, wie sie für alle Konkursgläubiger gelten.

Vgl. auch die Kommentare von Wilmowski-Levy zu §. 160 Note 4; zu §. 178 Note 1, von Petersen zu §. 160 Nr. 2.

Dies auf den vorliegenden Fall angewendet, so ist die in Rede stehende Forderung der Beklagten an den Kläger unzweifelhaft eine persönliche, die Beklagte also Konkursgläubigerin. Sie hatte aber durch die Pfändung vom 26. Januar 1885 ein Absonderungsrecht erworben, aber gemäß §. 41 Nr. 9 der Konkursordnung nur in Ansehung der gepfändeten Stahlschienen und der sonstigen in dem Verzeichnisse des Gerichtsvollziehers verzeichneten Gegenstände. Die Forderung ist aber des Absonderungsrechtes dadurch entkleidet, daß, wie nach der Feststellung des Berufungsurteiles unstreitig ist, die Pfandstücke weder während des Konkurses noch nach demselben versilbert worden, sondern nach Beendigung desselben zum Teil verbrannt, zum Teil abhanden gekommen, bezw. beseitigt worden sind. Es verblieb der Beklagten nur dasselbe Recht, wie allen übrigen Konkursgläubigern, d. h. das Recht auf die Zwangsvergleichsquote.

Digitized by Google

Der Umstand, daß sie weder ihre Forderung im Konkurse geltend gemacht, noch auf ihr Absonderungsrecht verzichtet, noch sich bei dem Zwangsvergleichsverfahren beteiligt hat, ist nach §. 178 unerheblich. Nur wegen der Akkordquote stand ihr auf Grund ihres vollstreckbaren Schuldtitels die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger zu (§. 179).

Sie hat aber zugestanden, daß sie die bis zur Erhebung der Klage fälligen drei Raten mit zusammen 1422,09 ℳ erhalten hat, und nur eingewendet, daß sie dieselben als Abschlagszahlungen auf ihre Forderung angenommen habe. Sie hat ebenso nicht bestritten, daß sie aus den Brandentschädigungsgeldern 2300 ℳ ausgezahlt erhalten hat, und nur ins Nichtwissen gestellt, daß dies gerade am 12. April 1888 geschehen ist. Es rechtfertigt sich nach dem Obigen die vom Richter erster Instanz ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieser 2300 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem gedachten Tage durch §. 207. 208. 194 A.L.R. I. 16 und §. 129 Abs. 3 C.P.O.

Es ist auch der Rechtsbehelf der Beklagten, daß Kläger nach Beendigung des Konkurses den Umfang ihres erworbenen Pfandrechtes durch Beiseiteschaffung der Pfandstücke verschuldet hat, in keiner Weise substanziert worden, und darauf, daß die Brandversicherungsforderung des Klägers an die Stelle der verbrannten Gegenstände getreten sei, hat Beklagte ein Recht an dieser Forderung nicht gestützt.

Nach allem Vorstehenden ist die Aufhebung des angefochtenen Urteiles und die Zurückweisung der Berufung geboten, welche die Beklagte gegen das auf Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichtes zu Christburg vom 16. März 1888 und auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der auf Grund dieses Beschlusses erhobenen 2300 ℳ nebst Zinsen lautende Urteil erster Instanz eingelegt hat."

Digitized by Google

10. Inwieweit hat die nach der Protestierung vollzogene Indossierung eines Wechsels noch die Bedeutung eines Indossaments und nicht die einer Cession?

W.O. Art. 16.

II. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1889 i. S. A. (Kl.) w. v. H. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 302/88.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Zur Sicherung gewisser Ansprüche haben die Beklagten dem Kläger im Jahre 1859 in Chicago, wo damals die Parteien sich aufhielten, acht promissory notes über Beträge von 3000, 4000 bis 10000 Doll. ausgestellt. Am 19. August 1861 sind diese Wechsel in Chicago protestiert und nachher vom Kläger, welcher als Remittent auf denselben bezeichnet war, an verschiedene Firmen in Deutschland und an eine solche in Havre indossiert worden. Die Aussteller hatten inzwischen sich wieder im Bezirke des Appellationsgerichtes zu Köln niedergelassen, wurden daselbst von den Indossataren verklagt, diese Klagen jedoch abgewiesen. Die Kassationsrekurse sind durch Urteile des Obertribunales zu Berlin vom 26. April 1864 verworfen worden. Im Jahre 1875 erhob nun Kläger in eigenem Namen Klage auf Bezahlung der promissory notes und legitimierte sich durch Vorlage derselben, auf denen die im Jahre 1861 darauf gesetzten Indossamente durchstrichen sind. Die Beklagten schützten die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache vor. Die Klage ist aus diesem Grunde abgewiesen worden. Das Oberlandesgericht führte aus, daß (was auch unbestritten) der Gegenstand der früheren und gegenwärtigen Klage derselben sei, und daß Kläger, welcher gemäß Art. 16 deutsch. W.O. auf die früheren Kläger (Indossatare) nur seine Rechte übertragen habe, diese Rechte nur durch Rückcession habe erwerben können, und als Rückcessionar die seinen Cedenten entgegenstehende Einrede auch gegen sich gelten lassen müsse. Dieses Urteil ist kassiert worden aus folgenden

Gründen:

„In Erwägung,

daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und arg. Art. 85 W.O.,

Digitized by Google

vgl. auch Thöl, Wechselrecht §. 16 S. 85 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 123 S. 438,

die Wirkung der unbestritten in Amerika auf die promissory notes gesetzten Indossamente nach amerikanischem Rechte zu beurteilen war, gleichwohl aber davon abgesehen werden kann, daß das Berufungsgericht ausschließlich den Art. 16 deutsch. W.O. angewendet hat, weil in den Instanzen nicht behauptet worden ist, daß das fremde Recht zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnisse führe, dies auch nicht behauptet werden konnte, da nach den in Amerika geltenden Rechten der nach dem Proteste erfolgten Indossierung dieselbe beschränkte Wirkung beigelegt wird;

vgl. Borchardt, Wechselordnung zu Art. 16; derselbe, Samml. Bd. 1 S. 184; Parsons, Treatise on the law of promissory notes Bd. 2 S. 10. 29;

daß dagegen bezüglich des Zurückgehens der Wechsel auf den Kläger die Vermutung dafür spricht, daß dieselben nach Beendigung der von den Indossataren geführten Prozesse von deren Wohnsitzen aus zurückbegeben worden seien, und deshalb auf diese Vorgänge deutsches Recht anzuwenden ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 Nr. 123 S. 438,

mit Ausnahme des auf die Firma M. & Co. in Havre indossierten Wechsels, dessen Weiterbegebung nach französischem Rechte zu beurteilen und zu berücksichtigen war, inwiefern dabei in Betracht komme, daß nach der in Frankreich herrschenden Auffassung,

vgl. Nouguier, Des lettres de change Bd. 1 Nr. 679 Anm. 1, ein nach Verfall erteiltes Indossament die gleiche Wirkung hat wie ein vorangegangenes;

daß es aber nach deutschem Rechte unrichtig ist, aus der Thatsache, daß Kläger die Wechsel mit durchstrichenen Indossamenten wieder besitzt, den Schluß zu ziehen, daß er dieselben nur als Rückcessionar erworben haben könne und deshalb die den früheren Indossataren, jetzt seinen Cedenten, entgegenstehende Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegen sich gelten lassen müsse;

daß nämlich einerseits das nach Protest gegebene Indossament zwar in seiner Wirkung beschränkt ist, gleichwohl aber insbesondere für die Legitimation die Bedeutung eines Indossamentes und nicht die einer Cession hat,

Digitized by Google

vgl. Thöl, Wechselrecht S. 488; Grünhut, Lehre von der Wechselbegebung nach Verfall S. 36; Hartmann in Löhr, Centralorgan Bd. 3 S. 475 flg.,

und andererseits der Kläger ausweislich der Wechsel bereits vor der Protesterhebung in der Eigenschaft als Remittent im Wechselverbande gewesen ist;

daß demnach der Art. 16 W.O. nicht entgegengestanden hat, die Indossamente zu streichen (Artt. 54. 55 W.O.), die Wechsel mit den Protesten dem Kläger zurückzugeben und damit die Übertragungen ungeschehen zu machen, sodaß Kläger als Remittent legitimiert blieb und das diesem zustehende Wechselrecht ausübt, was u. a. zur Folge haben würde, daß eine etwaige Kompensationseinrede des beklagten Ausstellers gegen den durchstrichenen Indossatar ihm nicht entgegengehalten werden könnte;

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 Nr. 19 S. 78, Nr. 33 S. 123 mit Bd. 8 Nr. 43 S. 167;

daß daher das Urteil wegen Verletzung des Art. 16 W.O. und Art. 1351 des bürgerl. Gesetzbuches zu kassieren ist." . . .

11. Hat ein unfallversicherter Speditionsarbeiter, welcher bei Verrichtung seines Dienstes von einem Eisenbahnunfalle betroffen wurde, Ersatzansprüche an den Betriebsunternehmer der Eisenbahn?
Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 §§. 95. 98.

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. März 1889 i. S. Sächs. Staatsfiskus (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. VI. 342/88.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

G. war im Dienste eines Spediteurs auf dem Leipzig-Dresdener Bahnhofe beschäftigt und erlitt daselbst am 17. Juni 1887 durch den Betrieb der Eisenbahn eine Körperverletzung, infolge deren er erwerbsunfähig wurde. Die Speditionsberufsgenossenschaft, bei welcher G. nach dem Reichsgesetze vom 28. Mai 1885 versichert war, gewährte

Digitized by Google

ihm eine Rente in Höhe von zwei Dritteilen seines Arbeitsverdienstes. Er klagte darauf gegen den Betriebsunternehmer der Eisenbahn auf Ersatz des dritten Dritteiles. In zweiter Instanz wurde der Beklagte verurteilt. Das Reichsgericht wies dessen Revision zurück.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsurteil legt zutreffend dar, daß der Beklagte gemäß §. 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 den Schaden zu ersetzen habe, welcher dem Kläger durch die von ihm am 17. Juni 1887 erlittene Körperverletzung entstanden ist. Der Beklagte bestreitet dies auch nicht. Er behauptet nur, seine Ersatzpflicht sei durch die Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 in Wegfall gebracht worden. Die gegenteilige Meinung der Vorinstanz muß jedoch für richtig gehalten werden.

Das Unfallversicherungsgesetz entzieht in §. 95 den Versicherten und deren Hinterbliebenen zum größten Teile diejenigen Ansprüche, welche sie nach dem bisherigen Rechte auf Ersatz des durch den Unfall entstandenen Schadens erheben konnten. Dabei handelt es sich aber nur um die Ansprüche gegen den Betriebsunternehmer, dessen Bevollmächtigte oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher. Entschädigungsansprüche der Versicherten gegen andere Personen bleiben unberührt. Letzteres wird zwar in §. 98 bloß in betreff solcher Dritter, welche den Unfall aus Vorsatz oder durch Verschulden verursachten, hervorgehoben. Daraus, daß hier das Gesetz diejenigen Ersatzverbindlichkeiten übergeht, welche eine Verschuldung nicht zur Grundlage haben, kann indessen nicht gefolgert werden, die Vorschriften des §. 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871, wonach der Eisenbahnunternehmer auch ohne Verschuldung haftet, hätten für Versicherungspflichtige, welche nicht bei der Eisenbahn beschäftigt sind, außer Kraft treten sollen. Eine derartige Umgestaltung der vorhandenen Gesetze wäre viel unzweideutiger zu verfügen gewesen. Bedenklich erscheint wohl die Bemerkung v. Woedtke's (Unfallversicherungsgesetz Anm. 3 zu §. 98 S. 324 der 3. Aufl.), daß der erste Satz des §. 98 die Haftverbindlichkeit Dritter, welche den Unfall absichtlich oder aus Fahrlässigkeit veranlaßten, nur beispielsweise aufführe. Dieser Auffassung bieten weder die Worte des Gesetzes, noch die Begründung des Entwurfes irgend welchen Anhalt. Allein zur Rechtfertigung der Ansicht, daß der §. 1 des Haftpflichtgesetzes für die durch den Eisen-

Digitized by Google

bahnbetrieb beschädigten, nicht bei der Eisenbahn angestellten Versicherten noch fortgelte, genügt schon der Hinweis auf den Inhalt des §. 95 des Unfallversicherungsgesetzes, sowie auf die in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 14. Juni 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 Nr. 10 S. 54,

mitgeteilten Motive. Hiernach ist außer Zweifel, daß das Unfallversicherungsgesetz lediglich die Verhältnisse der Versicherten zu ihren Arbeitgebern regeln wollte. Die Gesetzgebung über die Ansprüche der Versicherten an solche Personen, welche nicht ihre Arbeitgeber sind, hat (abgesehen von der Vorschrift in §. 98 Satz 2) keine Änderung erfahren. Einer Bestimmung hierüber hätte es an sich nicht bedurft. Wenn aber die getroffene Bestimmung nicht sämtliche Ansprüche erwähnt, welche den Versicherten gegen dritte Personen zukommen, so berechtigt dies immerhin nicht dazu, die Gesetze über die nicht genannten Ansprüche stillschweigend für aufgehoben zu achten.

Der dem Kläger widerfahrene Unfall ist während seiner Dienstleistung als Speditionsarbeiter, aber durch den Betrieb der Eisenbahn (durch den Anstoß einer von der Lokomotive bewegten Wagenreihe an die von ihm geschobene Lowry) verursacht worden, und bei der Eisenbahn war der Kläger nicht beschäftigt. Sonach steht ihm noch neben dem Anspruche an die Berufsgenossenschaft auch eine Ersatzforderung nach dem Reichsgesetze vom 7. Juni 1871 an den Betriebsunternehmer der Eisenbahn zu.

Aus dem Vorstehenden folgt ohne weiteres, daß die von dem Beklagten vertretene Ansicht den Wortlaut so wenig, als den Zweck des Unfallversicherungsgesetzes für sich hat. Ungleichheiten ergeben sich freilich bei der Anwendung des Gesetzes hinsichtlich einzelner Arbeiter- und Beamtenklassen. Dieser Umstand kann aber nicht zur Auslegung benutzt werden, denn er ist bei der Beratung des Gesetzes berücksichtigt worden, wie das angezogene reichsgerichtliche Urteil,

vgl. Entsch. a. a. O. S. 56,

bereits gezeigt hat." . . .

Digitized by Google

12. 1. Gehören laufende Mietzinsen, welche der Konkursverwalter von den Mietern eines dem Gemeinschuldner gehörigen und von einem Hypothekengläubiger zur Zwangsversteigerung, aber nicht zur Zwangsverwaltung gebrachten Grundstückes erhoben hat, nach preußischem Allgem. Landrechte zur Konkursmasse, oder steht den absonderungsberechtigten Gläubigern ein Vorrecht auf dieselben zu?

2. Kann die Konkursmasse die von dem Verwalter zu Unrecht an absonderungsberechtigte Gläubiger auf deren Forderungen gezahlten Beträge zurückfordern?

V. Civilsenat. Urt. v. 13. März 1889 i. S. der V.'schen Konkursmasse (Bekl. u. Widerkl.) w. Sch. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. V. 343/88.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Unter Aufhebung des zweiten Urteiles ist die Klage abgewiesen und der Kläger nach dem Widerklagantrage verurteilt.

Aus den Gründen:

„Der Thatbestand wird von den Instanzrichtern dahin angegeben. Auf dem zu Stettin gelegenen Grundstücke des Kaufmannes V. standen für den Kläger im Grundbuche Abtl. III. Nr. 19 3000 ℳ, und Nr. 22 21 000 ℳ verzinslich eingetragen. V. verfiel in Konkurs. Das Pfandgrundstück wurde auf Antrag eines Hypothekengläubigers zur Zwangsversteigerung gebracht. Bei der Verteilung der Kaufgelder fiel der Kläger mit seinen beiden Forderungen in Höhe von 103,97 ℳ bezüglich 21 243,52 ℳ aus.

Die Einleitung der Zwangsverwaltung des Grundstückes ist weder von einem Realgläubiger noch von dem Konkursverwalter beantragt. Letzterer hatte jedoch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens die Verwaltung des Grundstückes übernommen und die Mieten von den Mietern eingezogen. Er zahlte von dem erhobenen Betrage an den Kläger auf dessen Zinsforderungen wegen der beiden Hypotheken 1300 ℳ, weigerte sich jedoch im Kaufgelderbelegungstermine, den in seinen Händen verbliebenen Rest von 1185 ℳ an den Kläger zu zahlen, führte denselben vielmehr zur Konkursmasse ab. Der Kläger verlangt jetzt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieser 1185 ℳ, weil nach seiner Ansicht der Konkursverwalter verpflichtet

Digitized by Google

war, die Einkünfte von dem verpfändeten Grundstücke zur Deckung der hypothekarischen Forderungen zu verwenden, die Beklagte mithin durch die Überweisung der 1185 ℳ einen Vorteil erlangt habe, der ihr rechtlich nicht gebühre. Daß andere Hypothekengläubiger ein Vorrecht vor dem Kläger besitzen, ist, wie der Berufungsrichter bemerkt, weder bekannt noch behauptet. Eventuell führt der Kläger aus, handle es sich um einen Dolus des Konkursverwalters, weil derselbe ihm — dem Kläger — von der Einleitung der Zwangsverwaltung abgeraten habe.

Die Beklagte ist dagegen der Ansicht, dem Kläger stehe bis zum Zuschlage kein Recht auf die von dem Verwalter erhobenen Mietzinsen zu; wegen des von ihr bestrittenen Dolus des Verwalters brauche sie nicht zu haften. Sie macht sodann geltend, die Zahlung der 1300 ℳ an den Kläger beruhe auf einem Rechtsirrtume des Verwalters. Da dem Kläger kein Recht auf diese Summe zustehe, beantragt sie widerklagend, ihn zur Rückzahlung derselben zu verurteilen.

Der erste Richter hat die Klage für begründet, die Widerklage für unbegründet befunden, und der zweite Richter die Berufung der Beklagten gegen das erste Urteil zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung führt der Berufungsrichter aus: dem Kläger stehe nach §. 30 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ein Anspruch auf die Mietzinsen wegen seines Pfandrechtes an dem Grundstücke zu, welchen er weder durch die Konkurseröffnung, noch durch die Zwangsversteigerung verloren habe; nicht der Pfandschuldner — V. —, sondern der Konkursverwalter habe die Mieten eingezogen, letzterer sei aber zur Berücksichtigung des ihm bekannten Realrechtes des Klägers verpflichtet gewesen, habe auch „unzweideutig" die Verwaltung des Grundstückes im Interesse der Absonderungsberechtigten geführt; eine besondere gerichtliche Beschlagnahme der Mietzinsen durch den Kläger sei nicht erforderlich, die Beklagte vielmehr durch die Zahlung der 1185 ℳ an sie ungerechtfertigt bereichert und deshalb zur Zahlung dieses Betrages an den Kläger verpflichtet. — Die Widerklage weist der Berufungsrichter aus demselben Grunde zurück, hält sie aber auch aus dem weiteren Grunde für verfehlt, weil Kläger nur dasjenige erhalten habe, was ihm von Rechts wegen zustand.

Diese Entscheidung muß sowohl in betreff der Klage, als auch der Widerklage für rechtsirrtümlich erachtet werden.

Digitized by Google

I. Anlangend die Klage.

Das Allgem. Landrecht schreibt im §. 476 I. 20 vor, daß der Eigentümer einer verpfändeten Sache über die Pacht- und Mietgelder so lange verfügen kann, als der Gläubiger dieselben noch nicht in gerichtlichen Beschlag genommen hat. Dagegen sind nach §. 477 das. Verträge über künftige Nutzungen unter den dort angegebenen Umständen unkräftig. Diese Bestimmungen sind in betreff der laufenden Pacht- und Mietzinsen, um welche es sich hier handelt, durch §. 30 des Eigentumserwerbsgesetzes vom. 5. Mai 1872 nicht geändert.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung, §. 30 des Eigentumserwerbsgesetzes Nr. VI. 1. 4. Aufl. Bd. 1 S. 741.

Der Pfandschuldner kann deshalb, bis eine Beschlagnahme der Mietzinsen im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes, oder der Zwangsverwaltung stattfindet, über dieselben disponieren oder sie selbst von den Mietern einziehen. Thut er letzteres, so erstreckt sich das Pfandrecht des Gläubigers nicht auf den in seinem Vermögen befindlichen Betrag des Mietgeldes, weil die im §. 30 a. a. O. getroffene Vorschrift über den Umfang des Pfandrechtes zwar die Forderung seines Schuldners auf Miet- und Pachtzinsen ihm haftbar erklärt, eine solche Forderung aber durch Zahlung erloschen ist.

Vgl. Heidenfeld in Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 500 flg.; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht §. 199 Note 21, 5. Aufl. Bd. 4 S. 534.

Der nach früherem preußischen Rechte bestehende Rechtszustand, daß die Einleitung der Zwangsversteigerung eines Grundstückes gleichzeitig eine Beschlagnahme der Einkünfte desselben zu Gunsten der Hypothekengläubiger enthielt, ist durch §. 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dahin geändert, daß die auch jetzt eintretende Beschlagnahme sich auf die zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände mit Ausnahme der Pacht- und Mietzinsen erstreckt. Als Grund dieser Ausnahme geben die Motive (S. 18) an, daß die Beschlagnahme nur solche Verfügungen auszuschließen habe, welche nicht durch die dem Schuldner verbleibende Verwaltung und Nutzung des Grundstückes gerechtfertigt werden. Um die Beschlagnahme auf die Revenuen auszudehnen, muß der Gläubiger deshalb neben der Zwangsversteigerung

Digitized by Google

die Zwangsverwaltung beantragen (§§. 139 flg. des Gesetzes vom 13. Juli 1883).

Wendet man diese Grundsätze des geltenden Rechtes an, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Pfandschuldner V., wenn keine Konkurseröffnung über sein Vermögen stattgefunden hätte, durch die geschehene Einleitung der Zwangsversteigerung nicht behindert gewesen wäre, die Mietzinsen einzuziehen, und daß auf den erhobenen Betrag dem Kläger vermöge seines Pfandrechtes an dem Grundstücke kein Anspruch zugestanden hätte. Es kommt deshalb nur in Frage, ob der Umstand, daß der Konkurs eröffnet ist, und daß der Konkursverwalter die Mieten erhoben hat, eine Änderung zu Gunsten des Klägers bewirkte. Das kann nicht angenommen werden.

Dem zweiten Urteile liegt die Ansicht zu Grunde, daß der Konkursverwalter befugt und verpflichtet gewesen, bei seiner Verwaltung das Interesse der absonderungsberechtigten Gläubiger wahrzunehmen, indem ihm obgelegen, die Revenuenüberschüsse aus den zu ihrer Befriedigung dienenden Vermögensstücken zu einer besonderen Masse abzuführen und aus dieser ihre Bezahlung zu bewirken; es habe also im gegebenen Falle der Konkursverwalter aus den vereinnahmten Mietzinsen die Forderung des Klägers als Hypothekengläubigers befriedigen müssen. — Allein diese Ausführung entspricht zwar dem früheren preußischen, nicht aber dem jetzt geltenden Reichsrechte. Die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 bestimmte allerdings, daß das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gäubigerschaft vom Konkurskurator nur unbeschadet der Rechte der Realgläubiger ausgeübt werden dürfe (§. 263), daß die abgesonderte Befriedigung von Ansprüchen, welche auf Immobilien haften, im Wege der Sequestration und Subhastation geschehen solle, und daß das Verfahren wegen Verteilung der Revenuen von Amts wegen und durch das Konkursgericht einzuleiten sei (§§. 266. 267. 270. 150 das.). Dieser Standpunkt des preußischen Gesetzes ist jedoch von der Reichskonkursordnung verlassen. Die Motive zu letzterer sagen:

> Die Pfandstücke gehören dem Gemeinschuldner und zur Konkursmasse; sie sind der Verfügung des Gemeinschuldners entzogen; der Verwalter übt dieselbe an dessen Stelle aus. — — Die Ausübung der Realrechte erfolgt, wenn sie erfolgt, nicht als ein Teil des Konkursverfahrens, sondern völlig unabhängig von demselben; die

Digitized by Google

Realgläubiger haben sich, um ihre Realansprüche geltend zu machen, in den Konkurs nicht einzulassen. Wenn aber der Realgläubiger seinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nicht erhebt, — — so fehlt jede Veranlassung zu einer Absonderung; das Pfandstück wird, natürlich unbeschadet der auf ihm haftenden Ansprüche, wie die übrigen Gegenstände der Konkursmasse verwaltet und verwertet (S. 30).

Die Motive geben ferner (zu §. 39 S. 190 flg.) die Grundsätze des früheren preußischen Rechtes an und bemerken:

Der Entwurf beschränkt die Wirkung der Konkurseröffnung auf die Konkursgläubiger; wird nicht zugleich seitens der Realgläubiger oder behufs Versilberung der Konkursmasse von dem Konkursverwalter das Grundstück zur Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung gebracht, so liegt ein Grund zur Bildung einer besonderen Immobiliarmasse nicht vor. Die Geltendmachung des Real- und Separationsrechtes aber führt zur wirklichen Realexekution. Die Realzwangsvollstreckung und die Realgläubiger als solche stehen außerhalb des Konkurses.

Bei §. 116 (S. 348) endlich sagen die Motive:

Die Wirkungen der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung sind gegenüber den Realgläubigern dieselben, wie wenn ein Konkurs nicht schwebte.

Diese in den Motiven näher begründeten Ansichten haben auch im Gesetze selbst deutlichen Ausdruck gefunden, indem

1. im §. 3 Abs. 2 R.K.O. die Stellung der Absonderungsberechtigten dahin geordnet wird, daß ihre Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt. Nur soweit sie gleichzeitig persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, steht ihnen frei, wegen des Ausfalles ihre Rechte zur Konkursmasse anzumelden und geltend zu machen (§. 57 das.). Aus der Unabhängigkeit von dem Konkursverfahren folgt, daß ihre Befriedigung nicht durch die Organe der Konkursmasse, auf dem für die Verteilung der Masse an die Konkursgläubiger vorgeschriebenen Wege bewirkt wird, sondern, daß ihnen selbst überlassen bleibt, ihre Rechte durch die gesetzlichen Mittel zu realisieren. Geschieht das, so bestimmen nach §. 39 die Reichs- und (was hier allein in Betracht kommt) die Landesgesetze den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden

Digitized by Google

Ansprüche. Für Preußen sind hierbei das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 und das Gesetz vom 13. Juli 1883 maßgebend.

2. Dieser Rechtslage der Absonderungsberechtigten entspricht die Stellung des Konkursverwalters. Nach §. 5 R.K.O. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird fortan durch den Konkursverwalter ausgeübt. Dieser hat nach näherer Bestimmung der §§. 107 flg. die Masse in Besitz zu nehmen, festzustellen, zu verwalten und den Gläubigern Rechnung zu legen. Alle diese seine Handlungen dienen dem Zwecke, das Vermögen des Gemeinschuldners behufs der Verteilung an die Konkursgläubiger festzustellen und flüssig zu machen. Die besonderen Rechte einzelner Gläubiger hat er nicht wahrzunehmen. Er kann zwar nach §. 116 R.K.O. die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen, und nach §. 117 das. die Verwertung der beweglichen mit Absonderungsrechten belasteten Gegenstände betreiben, ist jedoch dazu nur verpflichtet, soweit er es im Interesse der Konkursmasse für nötig hält (Motive S. 349). Revenuen von den nach den §§. 5. 107 flg. in seine Verwaltung gelangten Grundstücken hat er zur Masse abzuführen. Abgesehen von den Fällen der Einleitung einer Zwangsverwaltung und von der Kaufgeldermasse bei einer Zwangsversteigerung kennt die Reichskonkursordnung keine besondere, zur Befriedigung absonderungsberechtigter Gläubiger bestimmte Masse.

Mit dieser Auslegung des Gesetzes stehen auch die Kommentare zur Reichskonkursordnung in Einklang.

Vgl. Sarwey, 2. Aufl. S. 23 flg. 305 flg. 635 flg.; v. Wilmowski, 3. Aufl. S. 53—64. 194; v. Völderndorff, 2. Aufl. Bd. 1 S. 112. 491; Petersen und Kleinfeller, 2. Aufl. S. 24. 203.

Wendet man diese Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall an, so führen sie zur Abweisung der Klage. Der Kläger war durch das Konkursverfahren nicht behindert, die ihm nach preußischen Landesgesetzen als Hypothekengläubiger gegen die Masse zustehenden Rechte geltend zu machen. Er hat das aber nicht gethan, insbesondere die Beschlagnahme der Mieten nicht ausgebracht. Die Mieter konnten deshalb rechtsgültig ihre Verbindlichkeit durch Zahlung an den Verwalter erfüllen. Dieser hatte keine Verpflichtung, die Rechte der

Digitized by Google

Realgläubiger wahrzunehmen. Er empfing vielmehr die Mietzinsen als zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke, und zwar für die Konkursmasse, nicht für die Absonderungsberechtigten. Eine besondere Masse, zu welcher er sie vereinnahmen konnte, gab es nicht. Was der Berufungsrichter von dem „gesonderten Besitze eines Revenuenüberschusses" sagt, enthält keine thatsächliche Feststellung, sondern nur eine Folgerung aus den von ihm angewendeten rechtsirrtümlichen Grundsätzen. Wenn ferner im zweiten Urteile ausgeführt wird, daß der Konkursverwalter bei der Veräußerung von Gegenständen, welche den Absonderungsberechtigten haften, die ihm bekannten Realrechte berücksichtigen müsse, so kann dahingestellt bleiben, ob dieser Fall hier überhaupt zutrifft. Jedenfalls findet der Grundsatz keine Anwendung, weil das Realrecht des Klägers an den laufenden Mietzinsen durch deren Zahlung an den Verwalter erlosch.

Was endlich die Behauptung des Klägers betrifft, daß der Konkursverwalter ihm dolose von der Beantragung der Zwangsverwaltung abgeraten habe, so ist dem ersten Richter darin beizustimmen, daß der im Thatbestande mitgeteilte Sachverhalt eine Verpflichtung der Beklagten, für die angebliche Handlung ihres Verwalters zu haften, nicht begründet.

II. Anlangend die Widerklage, so erledigt sich der erste Grund des Berufungsrichters für deren Abweisung durch die obigen Ausführungen in betreff der Zulässigkeit der Klage. Aber auch der zweite Grund des Berufungsrichters muß für rechtsirrtümlich erachtet werden.

Der §. 180 A.L.R. I. 16 schreibt vor, daß der Empfänger einer Zahlung, wenn er nur dasjenige erhielt, was ihm wirklich zukam, zur Rückgabe nicht verpflichtet ist, wenngleich nicht der Zahlende, sondern ein Anderer ihm die Zahlung hätte leisten sollen. Diesen Rechtssatz scheint der Berufungsrichter anwenden zu wollen, wenn er ausspricht, die Widerklage sei abzuweisen, weil Kläger nur dasjenige erhalten, was ihm von Rechts wegen zustand. Der Fall des §. 180 a. a. O. (bezüglich §. 170 Nr. 2 das.) liegt hier jedoch nicht vor. Durch die Konkurseröffnung tritt für die sämtlichen Gläubiger des Gemeinschuldners das Rechtsverhältnis ein, daß sie gemeinschaftliche Befriedigung aus der Masse nach den näheren Bestimmungen der Reichskonkursordnung über die Rangordnung zu beanspruchen haben. Auch den absonderungspflichtigen Gläubigern stehen nur die ihnen vom

Digitized by Google

Gesetze gewährten besonderen Rechte zu. Erhält, wie im vorliegenden Falle, ein Gläubiger durch eine Handlung des Konkursverwalters oder durch irrtümliche richterliche Verfügung mehr, als ihm bei Berücksichtigung seines konkursmäßigen Anspruches gebührte, so empfängt er damit etwas, worauf er kein Recht hat. Zur Ausgleichung einer derartigen unrechtmäßigen Bereicherung hat die konstante Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe für preußisches Recht bei Konkursen und Zwangsversteigerungen sowohl dem beschädigten Gläubiger, als der Konkursmasse eine Klage (die condictio sine causa) gegeben. So sagt das frühere preußische Obertribunal in dem Plenarbeschlusse vom 19. Oktober 1840:

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 6 S. 403:

> Wenn in einem Konkurse sich der Fall ereignet, daß ein Gläubiger eine größere Summe zugeteilt und gezahlt erhält, als ihm nach seiner Priorität und der Zulänglichkeit der Masse gebührt, so waltet darüber kein Zweifel ob, daß der Gläubiger durch die Rückforderungsklage zur Erstattung des Überhobenen angehalten werden kann.

Dies wird näher ausgeführt, und die Anwendbarkeit des §. 180 A.L.R. I. 16 auf Fälle der vorliegenden Art verneint. An dieser Ansicht hat das Obertribunal sowohl bei Konkursen als bei notwendigen Subhastationen festgehalten.

Vgl. die Nachweisung bei Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 3 S. 80 Note.

Auf diese Praxis beruft sich auch das frühere Reichsoberhandelsgericht in seinem Urteile vom 21. September 1872,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 S. 163 flg.,

hervorhebend:

> Die Kondiktion soll dazu dienen, das den Verklagten (das heißt den befriedigten Gläubigern) infolge irrtümlicher Verfügungen aus der fraglichen Masse mehr, als ihnen bei gesetzlicher Verteilung zukam, Gezahlte auszugleichen.

In einem anderen Urteile vom 13. März 1875 hat das Reichsoberhandelsgericht ausgeführt, daß die Gläubigerschaft die durch Irrtum des Richters geschehene Befriedigung eines Gläubigers anfechten dürfe; sie stütze dabei ihr Rückforderungsrecht nicht auf ein Recht des Gemeinschuldners, sondern fuße auf eigenem Rechte; dieses folge aus der für

Digitized by Google

alle Konkursgläubiger mit der Eröffnung des Verfahrens eintretenden Befugnis, die Herausgabe des widerrechtlich einem Gläubiger Gezahlten zur Konkursmasse zu fordern; solche Klage stimme zwar insofern mit der condictio indebiti überein, als dem zu Unrecht Befriedigten eine unrechtmäßige Bereicherung entzogen werden solle; im übrigen bedürfen aber die klagenden Konkursgläubiger nicht des Nachweises, daß die Voraussetzungen dieser Kondiktion vorliegen, weil sie nicht als Zahlungsleister klagen, sondern sich auf ihr besonderes, durch die Konkurseröffnung begründetes Recht auf Feststellung, Verfolgung und vorschriftsmäßige Distribution der Masse stützen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 S. 26 flg.

Dieselben Rechtsgrundsätze hat auch schon das Reichsgericht bei irrtümlichen Zahlungen an einen Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis auf die Praxis des Obertribunales, angewendet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 312; Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 402 ꝛc.

Von dieser Praxis abzuweichen, zwingt weder die Reichskonkursordnung, noch liegen sonstige Gründe dafür vor. Einer Erörterung der in der Litteratur,

vgl. Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 2 S. 641 flg.,

angeregten Frage, ob durch eigenes Versehen des Beschädigten seine Klage ausgeschlossen werde, bedarf es bei dem hier vorliegenden Thatbestande nicht. Die vom Kläger vorgetragene Ansicht, daß der Konkursverwalter dieselbe Stellung wie der Gemeinschuldner einnehme, und daß er deshalb ebensowenig wie dieser die Zahlung der rechtsgültigen Zinsschuld anfechten könne, läßt sich nicht billigen. Der Gemeinschuldner war, solange die Einleitung des Konkurses über sein Vermögen noch nicht stattgefunden hatte, unbehindert, abgesehen von fraudulosen Zahlungen, seine Gläubiger aus seinem Vermögen ohne Einhaltung einer Folgeordnung und ungleichmäßig zu befriedigen. Eine gleiche Befugnis zur Verwendung der Masse steht dem Konkursverwalter aber nicht zu. Zahlungen, welche er den Vorschriften der Konkursordnung zuwider leistet, enthalten vielmehr stets eine ungesetzmäßige Bevorzugung einzelner Gläubiger. Dieser Fall trifft hier bei dem Kläger zu. Er hat in seiner Eigenschaft als absonderungsberechtigter Gläubiger die Befriedigung seines Anspruches gegen die

Digitized by Google

Konkursmasse durch den Verwalter erlangt, obgleich ihm ein Recht darauf nach der Konkursordnung nicht zustand. Er kann sich deshalb der Klage auf Ausgleichung dieser unrechtmäßigen Bereicherung nicht entziehen.

Auf die Frage, ob dem Kläger als Konkursgläubiger ein verhältnismäßiger Anspruch auf die empfangenen 1300 ℳ zusteht, kann im vorliegenden Rechtsstreite nicht eingegangen werden, weil es an allen thatsächlichen Grundlagen für die Entscheidung fehlt."

---

13. 1. Sind nach der „Anmerkung" zur Tarifnummer 4 B des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 die dort bezeichneten Geschäfte nur von der Besteuerung nach der Tarifnummer 4 B oder von jeder Besteuerung befreit?

2. Was sind „Mengen von Sachen oder Waren" im Sinne der Anmerkung?

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. März 1889 i. S. Fiskus (Bekl.) w. K. & Co. (Kl.) Rep. IV. 36/89.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch die Verträge vom 27. September/4. November 1887 und 19. Dezember 1887/25. Januar 1888 hat die Klägerin der Stadtgemeinde B. gegenüber die Lieferung von Verblend- und Formsteinen aus ihrer Ziegelei nach den den Verträgen beigefügten Mustern und Zeichnungen zu den verabredeten Preisen von 3754,50 und 2900,28 ℳ übernommen. Zu diesen Verträgen hat die Steuerbehörde auf Grund der preußischen Gesetze vom 7. März 1822 und 6. Juni 1884 einen Stempel von $^1/_3$ % des Kaufgeldes im Betrage von 13 und 10 ℳ, zusammen von 23 ℳ erhoben, dessen Rückzahlung von der Klägerin verlangt wird. Beide Instanzrichter haben verurteilend erkannt. Die von dem Fiskus eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Klaganspruch ist in erster Reihe auf die „Anmerkung" zu Tarifnummer 4 B des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichs-

Digitized by Google

stempelabgaben, vom 29. Mai 1885 gestützt, nach welcher Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waren steuerfrei sind. In zweiter Reihe ist geltend gemacht, daß die in Rede stehenden Verträge nach der Tarifnummer 4a des Reichsstempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 der Reichssteuer unterlegen haben würden und folglich gemäß §. 11 desselben Gesetzes von der Besteuerung in den Bundesstaaten befreit gewesen wären, nach der Aufhebung der einschlagenden Bestimmungen dieses Gesetzes aber in Preußen für derartige Verträge ein Landesstempel nicht eingeführt sei.

Der erste Richter hat den zweiten Klagegrund für durchgreifend erachtet, indem er der „Anmerkung" zu der Tarifnummer 4B des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 hier die Anwendung versagt, weil sich dieselbe nur als eine Ausnahme zu den in dieser Tarifnummer charakterisierten Anschaffungsgeschäften über börsenmäßig gehandelte Waren darstelle. Der Berufungsrichter ist der letzteren Annahme entgegengetreten und erachtet den ersten Klagegrund für entscheidend. Er faßt die „Anmerkung" als eine selbständige Steuerbefreiung auf, derzufolge die bezeichneten Kauf- und Anschaffungsgeschäfte überhaupt von der Reichssteuer und demgemäß nach §. 17 des Gesetzes vom 29. Mai 1885 auch von der Landessteuer befreit seien. Nach seiner Feststellung treffen auch die Voraussetzungen der „Anmerkung" zu, indem den Gegenstand der streitigen Verträge von der Klägerin hergestellte Mengen von Waren bilden.

Die Revision richtet sich speziell nur gegen die zuletzt erwähnte Feststellung.

Was die Bedeutung und die Tragweite der „Anmerkung" anlangt, so ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut und die Ökonomie des Gesetzes geeignet sind, die Auffassung des ersten Richters zu unterstützen. Die Bezeichnung „Anmerkung" legt an sich die Deutung nahe, daß es sich nicht um eine selbständige Anordnung, sondern um eine Beifügung zu dem vorher ausgesprochenen Satze, der Bestimmung 4B des Tarifes, handelt, durch welche die letztere erläutert und in ihrer Anwendung begrenzt werden soll, und von diesem Gesichtspunkte würde die Anmerkung nur in ihrem Zusammenhange mit der Tarifnummer 4B auszulegen und alsdann dahin zu verstehen sein, daß nach dem Sinne des Gesetzes die dort bezeichneten

Digitized by Google

Kauf- und Anschaffungsgeschäfte nicht zu den Geschäften solcher Art gehören, welche, wenn sie börsenmäßig geschlossen werden, der Steuervorschrift der Tarifnummer 4 B unterliegen. Der erstrichterlichen Auffassung steht ferner die Vorschrift des §. 11 f des Gesetzes (§. 17 der neuen Redaktion) zur Seite. Diese Vorschrift zieht die Grenze zwischen der Reichsstempelabgabe und der landesgesetzlichen Besteuerung und ist daher für die Entscheidung der Frage, inwieweit den einzelnen Bundesstaaten dem Reichsgesetze gegenüber die Erhebung von Stempelabgaben nachgelassen ist, von Bedeutung. Nach derselben sind aber der landesgesetzlichen Besteuerung nur entzogen:

Geschäfte, welche nach Tarifnummer 4 abgabepflichtig sind, oder auf welche die Vorschrift unter „Befreiungen" zu dieser Tarifnummer Anwendung findet, sowie Schriftstücke über solche Geschäfte.

Der „Anmerkung" ist keine Erwähnung geschehen, und danach würden, wenn den Worten des Gesetzes gefolgt wird, die in der „Anmerkung" aufgeführten Geschäfte, sofern sie nicht börsenmäßig geschlossen werden, auf die Befreiung von den Landesabgaben keinen Anspruch haben.

Es ist aber trotz dieser vorweg erörterten Bedenken dem Berufungsrichter darin beizupflichten, daß die „Anmerkung" nicht einschränkend nur als Ausnahme von der Steuervorschrift des Tarifes 4 B aufzufassen, sondern in dem Sinne zu verstehen sei, daß die darin bezeichneten Geschäfte überhaupt steuerfrei bleiben, also von jeder Steuer, sei es Reichs- oder Landessteuer, befreit sein sollen, sodaß die Anmerkung eine selbständige allgemeine Steuerbefreiung zu Gunsten der fraglichen Geschäfte statuiert. Diese Annahme findet ihre Rechtfertigung in den über den Gesetzentwurf im Reichstage stattgefundenen Beratungen und Verhandlungen, welche im gegenwärtigen Falle einen sicheren Anhalt für die Absicht des Gesetzes bieten.

Die Tendenz des letzteren ist im allgemeinen darauf gerichtet, mit der Steuer die eigentlichen Spekulationsgeschäfte zu treffen, dagegen für die Warenumsätze der Landwirtschaft, der Industrie und des Handwerkes, also der Produzenten, Steuerfreiheit eintreten zu lassen. Diese Tendenz war schon in den von dem Abgeordneten v. Wedell-Malchow und Genossen und dem Abgeordneten Arnsperger und Genossen vorgelegten Gesetzentwürfen,

vgl. Drucks. des Reichstages, Session 1884/85 Nr. 25. 122,

insofern hervorgetreten, als in denselben für die Geschäfte der Produ-

Digitized by Google

zenten Steuerbefreiungen in Vorschlag gebracht waren. Auch die von dem Reichstage zur Vorberatung dieser Entwürfe eingesetzte Kommission hatte gleiche Ziele und Absichten, und wenn in dem von ihr ausgearbeiteten Gesetzentwurfe,

vgl. Drucks. a. a. O. Nr. 286,

welcher die Tarifnummer 4 B in der Fassung des jetzigen Gesetzes enthielt, die Steuerfreiheit für die Geschäfte der Produzenten nicht besonders ausgesprochen war, so hatte dies darin seinen Grund, daß in der Kommission die Ansicht vorgeherrscht hatte, daß schon durch die der Tarifnummer 4 B gegebene Fassung die Steuerfreiheit der Produzenten in ausreichender Weise gesichert sei. Hierüber und über den Grund der Einfügung der „Anmerkung" in den Tarif geben die Reichstagsverhandlungen weiteren Aufschluß,

Bei der zweiten Beratung der Vorlage im Reichstage sprach mit Rücksicht auf die Fassung des Kommissionsentwurfes der Reichskanzler Fürst v. Bismarck die Besorgnis aus, daß auch diese Vorlage, mit welcher man eine Börsensteuer, das heißt eine Steuer, deren Lasten hauptsächlich die Träger der Börsenthätigkeit übernehmen sollten, zu schaffen beabsichtige, wiederum die Belastungen der produktiven Thätigkeit, insbesondere der Landwirtschaft, um eine neue vermehren würde, indem die Fassung des Entwurfes ihm keine ausreichende Garantie dafür zu bieten scheine, daß die von den Landwirten über ihre Produkte auf künftige Lieferung unter Zugrundelegung der Preise einer bestimmten Börse abgeschlossenen Verkaufsgeschäfte nicht unter die stempelpflichtigen subsumiert würden.

Vgl. Stenogr. Berichte des Reichstages, Session 1884/85 S. 2521. 2522.

Auf einen dieser Besorgnis gegenüber von dem Abgeordneten v. Wedell-Malchow gemachten Einwurf erklärte der Reichskanzler sich noch nicht vollständig für befriedigt, sondern erachtete es für wünschenswert, daß die Befreiung des Produzenten für seine Produkte im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen werde.

Vgl. ebenda S. 2524. 2525.

Mit dieser Beschränkung der Steuerpflichtigkeit erklärte sich auch der Abgeordnete Freiherr v. Buol-Berenberg mit dem Hinzufügen einverstanden, daß die Kommission nichts anderes beabsichtigt habe, als die Landwirtschaft und die Industrie zu schützen und den

Digitized by Google

Bezug von Rohstoffen und Fabrikaten — diesen produktivsten Teil des legitimen Handels — nicht zu belasten.

Vgl. a. a. O. S. 2527. 2528.

Der Abgeordnete Gamp hob hervor, daß die Kommission darüber einig gewesen sei, daß die Steuerfreiheit eintreten solle für alle Geschäfte der Landwirtschaft, der Industrie und des Handwerkes, aber geglaubt habe, daß diese Absicht in einer zweckmäßigen Weise erreicht würde durch die Fassung, die sie gewählt habe.

Vgl. a. a. O. S. 2533.

In gleicher Weise sprach sich der Abgeordnete v. Helldorff aus mit dem Hinzufügen, daß er und seine Freunde sich vorbehielten, zwischen zweiter und dritter Lesung eine Fassung zu finden, derzufolge durch eine Interpretation, eine Anmerkung, die von dem Reichskanzler angeregten Zweifel ausgeschlossen würden.

Vgl. a. a. O. S. 2543.

Auch der Berichterstatter, Abgeordnete Dr. Grimm, welcher zwar den börsenmäßigen Verkauf eigener Produkte der Steuer unterworfen wissen wollte, sprach sich für unbedingte Steuerfreiheit aller sonstigen Verkäufe eigener Produkte aus.

Vgl. a. a. O. S. 2557.

Für die dritte Lesung wurden darauf von zwei Seiten Abänderungsanträge eingebracht: von dem Abgeordneten Freiherrn v. Buol-Berenberg u. Gen. (darunter der Abgeordnete Gamp, unterstützt durch den Abgeordneten v. Helldorff), dahin gehend:

in Tarif 4B vor „Befreiungen" die „Anmerkung" zu setzen, welche jetzt in dem Gesetze enthalten ist,

und von den Abgeordneten Dr. Buhl, Scipio u. Gen. dahin:

den „Befreiungen" folgende Nr. 3 hinzuzufügen:

3. für Geschäfte über Waren, welche von einer der vertragschließenden Personen

a) in ihrem Betriebe erzeugt oder hergestellt sind....

Vgl. Drucks. a. a. O. Nr. 385. 383.

Zur Begründung des ersten Antrages bemerkte der Abgeordnete Gamp:

er habe bereits bei der zweiten Lesung darauf hingewiesen, daß die Absicht der Kommission dahin gegangen, daß die Transaktionen der Industrie, der Landwirtschaft und des Handwerkes von der

Digitized by Google

Steuer befreit sein müßten, und daß die Kommission auch der Ansicht gewesen, diese Absicht in einer zweckentsprechenden Weise in ihren Beschlüssen formuliert zu haben; um jedoch den aufgeworfenen Bedenken zu begegnen, haben seine politischen Freunde und er sich bemüht, eine Formulierung zu finden, durch welche diese Absicht noch klarer zum Ausdrucke gebracht werde, und sie haben geglaubt, diese in dem von dem Abgeordneten v. Buol u. Gen. eingebrachten Antrage auch gefunden zu haben; wenn sie diesen Antrag nicht unter die Befreiungen aufgenommen, sondern als Anmerkung in den Entwurf einzustellen vorgeschlagen haben, so sei dies deshalb geschehen, weil sie der Ansicht seien, daß die Bestimmung, wie sie unter B des Tarifes gegeben sei, die Steuerfreiheit für die (in der Anmerkung) aufgeführten Geschäfte vollständig sichere und daß lediglich zu dem Zwecke eine Bemerkung für notwendig erachtet werde, um einer mißbräuchlichen und nicht beabsichtigten Auslegung dieser Bestimmung entgegenzutreten; deshalb sei es formell für korrekt gehalten, diese Bestimmung nicht unter die Befreiungen, sondern als eine Anmerkung in das Gesetz aufzunehmen, und dürfe er daran erinnern, daß derartige Anmerkungen im Zolltarife und Stempelgesetze sich häufig finden; er glaube, daß durch den Antrag den Bedürfnissen, Interessen und Wünschen der produktiven Stände, der Landwirtschaft und der Industrie, vollständig Rechnung getragen werde.

Vgl. Stenogr. Berichte a. a. O. S. 2639. 2640.

Der Abgeordnete Scipio konstatierte, daß der Antrag Dr. Buhl u. Gen. 3a durch den Antrag v. Buol-Berenberg seine Erledigung gefunden habe, und verzichtete deshalb auf die Abstimmung über denselben, worauf der Reichstag den Antrag v. Buol-Berenberg annahm.

Vgl. Stenogr. Berichte a. a. O. S. 2645. 2648.

Durch die vorstehend zusammengefaßten Verhandlungen ist klar gestellt, daß es beabsichtigt worden ist, den in der „Anmerkung" bezeichneten Geschäften volle Steuerfreiheit zuzubilligen und damit folgeweise dieselben auch der landesgesetzlichen Besteuerung zu entziehen. Den Bedenken gegenüber, welche von dem Reichskanzler nach der Richtung hin geäußert waren, daß trotz der Fassung der Tarifnummer 4 B der gewollte Erfolg, daß die produktive Thätigkeit nicht

Digitized by Google

belastet werde, nicht erreicht werden würde, vielmehr die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß beispielsweise der Landwirt, welcher seine Produkte auf künftige Lieferung unter Zugrundelegung der Preise einer bestimmten Börse verkaufe, zu einer Steuer herangezogen werde, wurde, um jede Ungewißheit über die Absicht des Gesetzes zu beseitigen, durch Einstellung der „Anmerkung" in den Tarif direkt ausgesprochen, daß die Geschäfte der Produzenten überhaupt steuerfrei seien. Die „Anmerkung" stellt sich daher nicht bloß als eine Ausnahme von der Steuervorschrift Tarif 4 B, sondern als eine selbständige allgemeine Steuerbefreiung zu Gunsten der fraglichen Geschäfte dar. Bei der entgegengesetzten Annahme würde das Ergebnis erzielt werden, daß zwar die börsenmäßig geschlossenen Geschäfte der Produzenten von der verhältnismäßig geringen Reichssteuer — zwei Zehntel vom Tausend — befreit, dagegen dieselben Geschäfte, wenn sie nicht börsenmäßig geschlossen werden, dem erheblich höheren Landesstempel — in Preußen ein Drittel vom Hundert — unterworfen sein würden, und daß dies nicht gewollt ist, darüber können nach den mitgeteilten Verhandlungen Zweifel nicht entstehen.

Dieselbe Auffassung über die Bedeutung und Tragweite der „Anmerkung" liegt auch der Verfügung des preußischen Finanzministers an die Provinzialsteuerdirektoren vom 20. Januar 1888 (Reichsanzeiger Nr. 24 vom 27. Januar 1888) zu Grunde, wenn dort angeordnet ist, daß bei allen Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waren, gleichviel ob die Geschäfte unter Zugrundelegung von Börsenusancen und über Waren, für welche Terminpreise notiert worden, geschlossen sind oder nicht, von der Verwendung eines preußischen Stempels Abstand zu nehmen sei.

Wenn sonach die Anwendung der „Anmerkung" auf Geschäfte der fraglichen Art an sich nicht ausgeschlossen ist, fragt es sich, ob, wie der Berufungsrichter angenommen hat, auf die streitigen Verträge die Voraussetzungen der Anmerkung zutreffen.

Die Revision bemängelt die Feststellung, daß über „Mengen von Sachen oder Waren" im Sinne des Gesetzes kontrahiert sei. Wie sie ausführt, habe in der „Anmerkung" unter der Bezeichnung „Mengen von Sachen oder Waren" nichts anderes verstanden werden sollen,

Digitized by Google

als was in der Tarifnummer 4 B unter „Mengen von Waren" verstanden sei, und mit dieser Steuervorschrift habe man an sich nur Geschäfte über fungible Sachen treffen wollen, als solche seien aber die nach den Verträgen zu liefernden Steine wegen der getroffenen bestimmten Vorschriften über Form und Farbe jedes einzelnen derselben nicht anzusehen. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Gesetz versteht unter Geschäften über Mengen von Sachen oder Waren solche Geschäfte, welche Sachen als Menge, also ohne Rücksicht auf das Individuum der einzelnen Sachen, im Gegensatze zu individuell bestimmten Sachen, zum Gegenstande haben. Nun wird aber in dem Wesen dieser Geschäfte nichts geändert, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, über Sachen von bestimmter Beschaffenheit, also über eine Gattung von Sachen, gehandelt wird; denn die Bestimmung der Beschaffenheit hat nicht zur Folge, daß die einzelnen zu liefernden Sachen in ihrer individuellen Bestimmtheit in Betracht zu kommen haben; vielmehr kann innerhalb der bestimmten Gattung eine jede einzelne Sache durch eine andere vertreten werden. Es ist daher die Annahme des Berufungsrichters, daß hier, wo über die Lieferung von Quantitäten Mauersteine bestimmter Gattungen — zum Preise von gegen 4000 ℳ und 3000 ℳ — kontrahiert ist, Anschaffungsgeschäfte über Mengen von Waren vorliegen, rechtlich nicht zu beanstanden. — Dafür, daß, worauf die Revision hindeuten zu wollen scheint, über die einzelnen Mauersteine als individuell bestimmte Sachen gehandelt ist, fehlt es nach dem von den Vorderrichtern festgestellten Inhalte der Verträge an jeder Grundlage."

---

14. Darf ein Dampfschiff auch bei dichtem Nebel seine Maschine so stark gebrauchen, daß es seine Steuerfähigkeit nicht verliert, oder muß es unter Umständen die Fahrt gänzlich einstellen?.

Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See vom 7. Januar 1880 Artt. 13. 24 vgl. mit Artt. 12. 14—23.

I. Civilsenat. Urt. v. 25. Januar 1888 i. S. Hamburg-Amerik.-Paketfahrtaktiengesellschaft (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 351/87.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Digitized by Google

In der Nacht vom 18./19. Januar 1883 bald nach 2 Uhr im Nebel wurde das der Beklagten gehörige deutsche Dampfschiff „Cimbria", Kapitän H., auf der Fahrt von Hamburg nach New York von dem von Hull nach Hamburg bestimmten englischen Dampfschiffe „Sultan", Kapitän C., in der Nähe von Borkum an Backbordseite angesegelt, wobei beide Schiffe schwer beschädigt wurden, und zwar die „Cimbria" so schwer, daß sie nach kurzer Zeit sank und von den an Bord derselben gewesenen 492 Personen nur 55 gerettet wurden, während die übrigen 437 Personen, zu denen auch der Kapitän und der erste Offizier gehörten, ihr Leben einbüßten. Der „Sultan" erreichte seinen Bestimmungsort Hamburg, wo die Beklagte wegen der ihr angeblich durch den Untergang ihres Schiffes, welchen sie einem Verschulden in der Führung des „Sultan" zuschrieb, gegen dessen Rhederei zustehenden Ansprüche Arrestbefehl auf dieses Schiff erwirkte, der auf Antrag der Beklagten wieder aufgehoben wurde, nachdem ihr von der Rhederei des „Sultan" eine zwischen den Parteien vereinbarte Sicherheit durch Kautionsleistung im Betrage von 150 000 ℳ bestellt war.

Es hat nun zunächst vor dem Seeamte zu Hamburg eine sehr eingehende Untersuchung in betreff dieses Unfalles stattgefunden, auf Grund deren am 17. Dezember 1883 ein Spruch des Seeamtes erfolgte, nach welchem der Unfall dadurch verursacht ist:

daß bei der Annäherung beider Schiffe aneinander im dichten Nebel das Ruder auf der „Cimbria" hartbackbord gelegt, während fast gleichzeitig auf dem „Sultan" Hartsteuerbordruder gegeben wurde, sowie daß auf beiden Schiffen, als beiderseits erkannt war, daß rotes zu grünem Lichte stand, unterlassen wurde, die Maschine mit voller Kraft rückwärts arbeiten zu lassen.

Die Beklagte, welche den von ihr ausgebrachten Arrest nicht zu rechtfertigen versucht hat, ist darauf von den jetzigen Klägern, den Exekutoren des Testamentes des am 28. Dezember 1882 verstorbenen William B. in Hull, welcher Rheder des „Sultan" war, mittels einer bei dem Landgerichte Hamburg erhobenen Klage auf Ersatz des der Rhederei des „Sultan" aus der unberechtigten Arrestanlage erwachsenen Schadens in Anspruch genommen. Sie bestritt aber diesen Anspruch und erhob eine Widerklage auf 50 000 ℳ nebst Zinsen auf Grund einer ihr angeblich cedierten Forderung der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft in Hamburg an die klägerische Rhederei, welche darauf gestützt ist,

Digitized by Google

daß die Cedentin der Beklagten an Ladungsinteressenten der „Cimbria" einen Schaden von 69 083 ℳ erstattet habe, wodurch der Ersatzanspruch dieser Ladungsinteressenten an die Rhederei des „Sultan" — der die Kollision jedenfalls mitverschuldet habe — nach §. 27 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen von 1867 auf die Cedentin der Beklagten übergegangen sei. Dieser Anspruch wurde wiederum seitens der Klägerin bestritten.

In erster Instanz wurde sowohl die Klage als die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger und die Anschließung der Beklagten ist dieses Erkenntnis aber in zweiter Instanz in Ansehung der Klage und des Kostenpunktes aufgehoben und vielmehr der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, wogegen die Anschließung der Beklagten in betreff der Widerklage als unbegründet zurückgewiesen wurde. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „In betreff der aufrechnungsweise und widerklagend von der Beklagten erhobenen Forderung beruht die angefochtene Entscheidung darauf, daß das Oberlandesgericht mit dem Landgerichte annimmt, den „Sultan" treffe keine Mitschuld an der Kollision.

Es handelt sich hierbei zunächst um den dem „Sultan" von der Beklagten gemachten Vorwurf, daß er bei dem zur Zeit der Kollision herrschenden dichten Nebel überhaupt, jedenfalls aber zu rasch gefahren sei. In den Ausführungen, mit welchen das Berufungsgericht diesen Vorwurf als unbegründet widerlegt, ist aber die Verletzung irgend welcher Rechtsnormen nicht enthalten und muß denselben vielmehr in jeder Beziehung beigetreten werden.

Das Berufungsgericht geht zunächst in Übereinstimmung mit der in seinem früheren Urteile in Sachen Christiansen wider Perlbach & Co. vom 20. Dezember 1886 näher begründeten und vom Reichsgerichte durch Urteil vom 23. März 1887,

vgl. Hanseatische Gerichtszeitung Jahrg. 1887 Nr. 20. 126,

gebilligten Ansicht davon aus, daß die in der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See vom 7. Januar 1880 unter der Überschrift „Vorschriften über das Ausweichen der Schiffe" in Artt. 14—23 enthaltenen Bestimmungen zur Voraussetzung haben, daß ein Schiff sich in Sicht des anderen befindet,

Digitized by Google

mithin unanwendbar sind, sobald diese Voraussetzung infolge Nebels, dicken Wetters oder Schneefalles nicht vorliegt, daß für solchen Fall die Vorschriften der Artt. 12. 13 gegeben sind, neben allen diesen Einzelvorschriften aber noch der Art. 24 der Verordnung in Betracht kommt, nach welchem keine der voraufgehenden Vorschriften von den Folgen der Versäumnis irgend einer Vorsichtsmaßregel befreit, welche entweder durch die gewöhnliche seemännische Praxis oder durch die besonderen Umstände des Falles geboten wird. Daraus wird mit Recht gefolgert, daß das Verhalten der Schiffe bei Nebel (abgesehen von den vorausgehenden Vorschriften über das Führen von Lichtern) regelmäßig nur den Artt. 12. 13 und nur ausnahmsweise (wenn dessen Voraussetzung vorliegt) auch dem Art. 24 der Verordnung unterliegt.

Da nun außer Streit ist, daß der „Sultan" die Vorschrift des Art. 12 in betreff der bei Nebel zu gebenden Signale befolgt hat, so untersucht das Berufungsgericht weiter, ob er, wie Art. 13 der Verordnung vorschreibt, „mit mäßiger Geschwindigkeit" gefahren ist, wobei es unter Bezugnahme auf die im Bd. 3 S. 138 flg. der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichtes mit Recht annimmt, daß dieser Vorschrift nicht schon dadurch genügt wird, daß ein Schiff seine Fahrt überhaupt gemäßigt hat, sondern die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die Dichtigkeit des Nebels, zu berücksichtigen sind, und daß infolgedessen die Fahrt nötigenfalls auf das geringste Maß herabzumindern ist, welches erforderlich ist, um das Schiff im Steuer zu behalten. Andererseits ist aber auch, wie das Berufungsgericht ferner mit Recht anführt, schon in der oben gedachten Entscheidung des Reichsgerichtes dem vormaligen hamburgischen Obergerichte darin beigetreten, daß ungeachtet der in jenem Falle noch zur Anwendung kommenden, zwar nur für Dampfschiffe gegebenen, im übrigen aber dem Art. 13 der jetzt geltenden Verordnung völlig konformen Vorschrift in Art. 16 Abs. 2 der Verordnung vom 23. Dezember 1871 ein Dampfschiff auch bei Nebel seine Maschine so stark gebrauchen dürfe, daß es seine Steuerfähigkeit nicht verliert und sich jederzeit vollständig in der Herrschaft seines Führers befindet. Wenn es an einer späteren Stelle dieser Entscheidung heißt, die Bedeutung der Vorschrift sei, daß nur mit einer den jedesmaligen Umständen, insbesondere der Dichtigkeit des Nebels

Digitized by Google

entsprechenden Geschwindigkeit gefahren werden dürfe, so kann dies dem Vorhergehenden gegenüber nur dahin verstanden werden, daß die Fahrt eventuell auf das zur Erhaltung der Steuerfähigkeit erforderliche Minimum ermäßigt, nicht aber daß sie — in Ermangelung des Vorliegens der Voraussetzungen der (den Artt. 23. 24 der jetzt gültigen Verordnung gleichlautenden) Artt. 19. 20 der Verordnung von 1871 — gänzlich sistiert werden müsse. Ganz bestimmt hat sich das Reichsgericht in diesem Sinne in Übereinstimmung mit der damaligen Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamburg auch in der vom Berufungsgerichte ferner angezogenen Sache Amsinck wider West-hartlepool-Steam-Navigation-Company in dem Urteile vom 24. September 1884,

vgl. Hanseatische Gerichtszeitung Jahrg. 1884 Nr. 65 und Jahrg. 1885 Nr. 48,

ausgesprochen, indem es unter Billigung der, sich der Auffassung der vernommenen Sachverständigen anschließenden Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der Führer des Dampfschiffes „Kaiser" sofort beim Eintritte in die Nebelbank — vorausgesetzt, daß nicht die Vorschriften der Artt. 23. 24 der Verordnung vom 7. Januar 1880 eine Fortsetzung der Fahrt überhaupt als unthunlich erscheinen ließen und das Vorankergehen geboten — seine Fahrt auf ein Minimum hätte reduzieren müssen, mit Bezugnahme auf einen Angriff der Revision ausdrücklich bemerkt, aus einer Vergleichung des ein jedes Schiff, einerlei ob Segelschiff oder Dampfschiff, bei Nebel zum Fahren mit mäßiger Geschwindigkeit verpflichtenden Art. 13 der Verordnung mit der Bestimmung des Art. 18 derselben, nach welcher jedes Dampfschiff, welches sich einem anderen Schiffe in solcher Weise nähert, daß dadurch Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, seine Fahrt mindern oder, wenn nötig, stoppen und rückwärts gehen muß, ergebe sich, daß der Art. 13 ein Stoppen der Maschine nicht erfordert, und daß die Voraussetzung des Art. 18 nicht schon beim Eintritte in die Nebelbank, sondern erst bei der Sichtung der „Aurora" durch den „Kaiser" vorlag. Endlich weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß auch in der oben erwähnten Sache Christiansen wider Perlbach & Co. die Ausführung des Oberlandesgerichtes, die Einstellung der Fahrt bei Nebel könne zwar unter besonderen Umständen geboten sein, jedoch nur unter dem Gesichtspunkte des Art. 24 der Verordnung als eine außer-

Digitized by Google

ordentliche Vorsichtsmaßregel, die Billigung des Reichsgerichtes gefunden hat.

Bei dieser, von ihm wiederholt ausgesprochenen und jetzt auch vom Berufungsgerichte befolgten Ansicht, daß der Art. 13 der Verordnung bei Nebel nur eine (nötigenfalls allerdings auf das zur Erhaltung der Steuerfähigkeit erforderliche geringste Maß zu reduzierende) Ermäßigung der Geschwindigkeit der Fahrt vorschreibt, daß es aber nach Art. 24 unter Umständen auch geboten sein kann, die Fahrt überhaupt nicht fortzusetzen, sondern vor Anker zu gehen oder stillzuliegen, muß das Reichsgericht auch jetzt verbleiben. In einem neuerlichen, am 22. Oktober 1887 in Sachen der Hamburg-Südamerikanischen Dampfschiffahrtsgesellschaft wider Neue V. Assekuranz-Comp. ergangenen Erkenntnisse hat es zwar die Argumentation des Berufungsgerichtes als richtig anerkannt, der Art. 13 gebiete, bei Nebel mit mäßiger Geschwindigkeit zu fahren, die Fahrt müsse so verlangsamt werden, daß einem Dampfschiffe die Ausführung der Vorschriften des Art. 18 der Verordnung möglich bleibe, und der Schiffsführer müsse demnach die Geschwindigkeit des Schiffes nach der Größe der Entfernung bemessen, auf welche ihm in Ansehung des herrschenden Nebels ein Hindernis der Fahrt in Sicht kommen könne; trete der Fall ein, daß nach diesem Prinzip die Geschwindigkeit soweit herabgesetzt werden müsse, daß dadurch die Manövrierfähigkeit verloren gehe, so müsse das Schiff, wenn nicht dringende Gründe es zwingen, in Fahrt zu bleiben, bis zur Klärung des Wetters die Fahrt einstellen und entweder vor Anker gehen oder manövrierfähig unter Volldampf liegen bleiben, bezw. sich gegen die Strömung halten. Bei nochmaliger Prüfung der Frage vermag das Reichsgericht diese Ansicht aber nur insofern aufrechtzuerhalten, als das gleiche Resultat sich im einzelnen Falle aus Art. 24 der Verordnung gewinnen läßt, auf welchen es auch schon in jener Entscheidung hingewiesen hat.

Im vorliegenden Falle stellt nun das Berufungsgericht unangefochten fest, daß in der letzten Zeit vor der Kollision die Maschine des „Sultan" auf dead slow gestellt war, in welcher Gangart das Schiff mit 25 Umdrehungen nur noch vier Knoten Fahrt durchs Wasser machte, und daß dies die äußerste zulässige Minderung des Maschinenganges war, daß die Maschine des „Sultan" bei weniger als 25 Umdrehungen alsbald stillstehe. Da hiernach die Ge-

Digitized by Google

schwindigkeit des „Sultan" nicht nur an und für sich eine mäßige, sondern auch relativ die geringste war, mit welcher er überhaupt fahren konnte, so nimmt das Berufungsgericht dem Vorstehenden zufolge mit Recht an, daß der Vorschrift des Art. 13, diesen für sich allein betrachtet, genügt worden sei. Daß die Geschwindigkeit des „Sultan" mit vier Knoten Fahrt durchs Wasser durch die mitlaufende See und den herrschenden Südwestwind gesteigert war, kommt hierbei nicht in Betracht, auch liegt kein Anhalt dafür vor, daß das Berufungsgericht diesen Umstand etwa übersehen habe.

Das Berufungsgericht geht dann zur Prüfung der Frage über, ob der „Sultan" eine außerordentliche Vorsichtsmaßregel, welche nach Art. 24 der Verordnung geboten war, zu ergreifen unterlassen habe, gelangt aber ohne Rechtsirrtum zur Verneinung auch dieser Frage.

Es stellt zunächst fest, daß auch das Seeamt nicht verlange, der „Sultan", dessen Fahrt aufs äußerste gemindert gewesen sei, habe auf hoher See — wo er sich damals befand — zu Anker gehen sollen, während es allerdings die Schiffe eventuell verpflichtet zu sehen wünscht, auf Revieren bei Nebel zu ankern. Sodann erwähnt es ganz richtig, daß, wenn das Seeamt es „dem Geiste des Gesetzes entsprechend" erachte, daß der „Sultan" sowohl, wie die „Cimbria" die Fahrt einzustellen und zu treiben hatten, solange die Dichtigkeit des Nebels nicht nachließ, es doch selbst anerkenne, daß diese Auffassung der Artt. 13. 24 der Verordnung der in weiten seemännischen Kreisen herrschenden Auffassung nicht entspreche, sodaß in der Nichteinstellung der Fahrt bei Nebel die Versäumnis einer „durch die gewöhnliche seemännische Praxis" gebotenen Vorsichtsmaßregel im Sinne des Art. 24 nicht wohl erblickt werden könne. Das Seeamt erklärt sogar (S. 95 seines Spruches) geradezu, die Führer der „Cimbria" und des „Sultan" hätten bei ihrem Verhalten die seemännische Usance für sich gehabt, welche sich auch in dem Verhalten aller übrigen zu der in Frage kommenden Zeit auf dem betreffenden Meeresteile fahrenden Schiffe manifestiert habe.

Wie das Berufungsgericht nun keineswegs verkennt, wird hierdurch allerdings nicht ausgeschlossen, daß die Einstellung der Fahrt eine „durch die besonderen Umstände des Falles" (wie es in Art. 24 weiter heißt) gebotene Vorsichtsmaßregel sein konnte. Es stellt aber

Digitized by Google

fest, daß auch solche besondere Umstände nicht vorgelegen haben, indem zwar beispielsweise in dem Ertönen eines Dampfpfeifensignales ein besonderer Umstand zu erblicken gewesen sein würde, infolgedessen, wie das Seeamt sage, die Maschine „nach einer alten seemännischen Klugheitsregel" sofort hätte gestoppt werden müssen, daß das Seeamt aber selbst annehme, daß weder der Führer des „Sultan", Kapitän C., noch dessen Steuermann B. vor dem Erblicken des Toplichtes und grünen Lichtes der „Cimbria" deren Dampfpfeife gehört haben, während nicht abzusehen sei, wie der Umstand, daß der „Sultan" kurz vor dem Zusammenstoße einen anderen Dampfer auf nur 60 Fuß seitliche Entfernung passiert hatte, ihn — wie die Beklagte meint — zur gänzlichen Einstellung der Fahrt hätte bestimmen sollen, da bei parallelen Kursen in 60 Fuß Abstand eine Kollisionsgefahr nicht vorgelegen habe.

Nun stellt das Seeamt allerdings fest, die Stärke des Nebels sei derartig gewesen, daß sie das Erkennen eines hellbrennenden Signallichtes erst auf 300—360 Meter Entfernung zuließ, und es sei für beide Schiffe nach Maßgabe ihrer Bauart und ihrer Dimensionen eine offenbare Unmöglichkeit gewesen, bei ihrer sechs- resp. viermeiligen Fahrgeschwindigkeit auf die Hälfte dieser Entfernung durch Befolgung der Vorschrift des Art. 18 der Verordnung zum Stillstande zu kommen. Unter diesen Umständen aber würde nach Ansicht des Seeamtes die Vorsicht es erheischt haben, daß beide Schiffe ihre Fahrt einstellten, solange die Dichtigkeit des Nebels nicht nachließ; denn die Fahrgeschwindigkeit müsse der Dichtigkeit des Nebels entsprechen, und dies sei nach Ansicht des Seeamtes nur der Fall, wenn das betreffende Dampfschiff so langsam fährt, daß es beim Sichten eines anderen Schiffes imstande ist, auf die halbe Distanz außer Fahrt gesetzt zu werden, da nur in diesem Falle die Möglichkeit einer erfolgreichen Befolgung des Art. 18 gesichert sei, welcher überall da Platz greife, wo eine Kursänderung nicht so frühzeitig vorgenommen und erkennbar gemacht werden könne, daß nach dem ordnungsmäßigen Verlaufe der Dinge jeder Zweifel an dem Erfolge derselben ausgeschlossen sei.

Allein zunächst erklärt das Seeamt selbst es an einer anderen Stelle nur als wünschenswert, wenn die Führer der „Cimbria" und des „Sultan" beim Einsetzen des dichten Nebels zur Sistierung

Digitized by Google

der Fahrt ihrer Schiffe geschritten wären, da dann der Unfall vermieden sein würde, und es begründet die Notwendigkeit seiner Auffassung nur damit, daß anderen Falles der Zweck des internationalen Seestraßenrechtes, das Zusammenstoßen von Schiffen zu verhüten, nicht realisiert werden könne. Es hat auch, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, in dem Tenor seines Spruches unter den Ursachen der Kollision die Unterlassung der Einstellung der Fahrt seitens des „Sultan" nicht erwähnt, und nach den Gründen des Spruches scheint es ihm diese auch nicht als Verschulden anzurechnen, indem es dort auf Grund seiner Auffassung nur zu dem Schlusse gelangt, es sei wünschenswert, daß der Art. 13 der Verordnung nach Analogie des Art. 18 eine Erweiterung erhalte, nach welcher Schiffe verpflichtet würden, bei Nebel ꝛc, wenn nötig, die Fahrt einzustellen oder eventuell (auf Revieren) vor Anker zu gehen. Ebenso hat der bei der Verhandlung vor dem Seeamte mitwirkende Reichskommissar seiner in dem Spruche referierten Erklärung zufolge allein der „Cimbria" die Schuld an der Kollision (wegen des von ihr vorzeitig gegebenen Backbordruders) zugeschrieben.

Das hier von dem hamburgischen Seeamte aufgestellte, aus §. 18 der Verordnung hergeleitete Prinzip ist denn auch in den vom Oberlandesgerichte in dessen schon oben erwähnten Urteile vom 6. Mai 1887 angeführten früheren Sprüchen noch keineswegs zum Ausdrucke gebracht, sondern es ist vielmehr in jenen Fällen vom Seeamte, bezw. Oberseeamte nur ausgesprochen, es sei nach Art. 24 der Verordnung unrichtig, daß im Nebel niemals zur völligen Sistierung der Fahrt geschritten zu werden brauche, die zunehmende Dichtigkeit des Nebels aber habe (in dem damals vorliegenden Falle) dies geboten, der Sinn des Art. 13 könne nur sein, daß ein Schiff bei Nebel ꝛc mit einer Geschwindigkeit zu fahren habe, welche beim Sichten eines anderen, ebenfalls mit mäßiger Geschwindigkeit fahrenden Schiffes noch Zeit zum Ausweichen läßt, und im vorliegenden Falle habe mit geringerer Geschwindigkeit gefahren oder geankert werden können und sollen. Das letzte Citat (aus Bd. 6 S. 407 der Entsch. des Oberseeamtes und der Seeämter) datiert dagegen aus einer späteren Zeit; auch ergiebt der dort aus der Thatsache, daß es nicht gelungen war, beim Insichtkommen eines fast stilliegenden Schiffes das in Frage kommende andere Schiff rechtzeitig außer Fahrt zu setzen,

Digitized by Google

gezogene Schluß, daß die Fahrt eine dem Art. 13 nicht entsprechende gewesen sein könne, nichts darüber, daß und aus welchen Gründen das Seeamt ein Stilliegen für geboten erachtet habe.

Das Berufungsgericht berücksichtigt nun bei dem internationalen Charakter der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit Recht auch die Rechtsprechung anderer bedeutender seefahrender Nationen, aus welcher es, ohne daß dieses Ergebnis als irrig angefochten wäre, entnimmt, daß zwar eine Reihe bei Marsden (The Law of collisions at sea [II ed.] p. 350 flg.) und bei Pritchard (Digest of admiralty and maritime law [III ed.] Vol. I p. 225 flg.) kurz angeführter Aussprüche englischer Richter bei dickem Nebel, wenigstens auf Flüssen, Rheden und viel befahrenen Seewegen, vollständige Einstellung der Fahrt verlangt, daß sich dagegen bei Aspinall (Maritime Law Cases, Vol. V, new serie from 1882—1886) mehrere vollständig mitgeteilte neuere Entscheidungen englischer Gerichte finden, in welchen sehr bestimmt für die Befolgung des Art. 13 der Regulations for preventing collisions nur gefordert wird, daß bei dickem Nebel ein Dampfschiff so langsam fahre, wie mit der Erhaltung seiner Steuerfähigkeit vereinbar ist, während in einer Entscheidung sogar ausgesprochen wird, daß selbst beim Hören der Dampfpfeife eines anderen Schiffes keine Verpflichtung bestehe, das eigene Schiff zum Stillstande zu bringen. So ist auch unter den Vorsichtsmaßregeln, welche nach einem von Marsden (p. 354) angeführten Urteile des höchsten Gerichtshofes der Vereinigten Staaten von Nordamerika ein Dampfer bei Nebel zu ergreifen hat, von einem gänzlichen Stoppen der Maschine nicht die Rede, sondern es wird nur verlangt, daß die Geschwindigkeit bis auf das zur Aufrechterhaltung der Steuerfähigkeit eben erforderliche Maß verringert werde, und daß das Ruder mit genügenden Kräften besetzt sei, um im Falle der sich hierzu ergebenden Notwendigkeit einen raschen Wechsel in dem Kurse des Schiffes bewirken zu können, während in betreff der neuesten französischen Praxis auf eine Entscheidung des Handelsgerichtes in Havre verwiesen wird, in welcher der gegen das eine der beiden kollidierenden Dampfschiffe erhobene Vorwurf, während des nebeligen Wetters seine Fahrt nicht gemäßigt zu haben, mit der Erwägung zurückgewiesen wird, daß es bei einem so großen Dampfer notwendig gewesen sei, eine gewisse Schnelligkeit beizubehalten, damit das Schiff je nach den Um-

Digitized by Google

ständen dem Steuer gehorche und Kollisionen mit etwa in der Nähe gehörten Schiffen vermeiden könne.

Wenn nun bei dieser Lage der Rechtsprechung sowohl deutscher als ausländischer Gerichte das Berufungsgericht der Ansicht ist, daß auch der dem „Sultan" von der Beklagten gemachte Vorwurf überhaupt — wenn auch mit der höchsten für ihn ausführbaren Ermäßigung der Geschwindigkeit — gefahren zu sein, nicht begründet sei, so kann darin die Verletzung irgend einer Rechtsnorm unmöglich gefunden werden. Denn es handelt sich um die Frage, ob den Führer des „Sultan" subjektiv ein Verschulden treffe, und deren Verneinung erscheint schon dadurch gerechtfertigt, daß nicht allein die Auffassung des Gesetzes in weiten seemännischen Kreisen der Auffassung des Seeamtes widerspricht, sondern auch die Auktorität einer Reihe von gerichtlichen Entscheidungen in verschiedenen Ländern ihm zur Seite steht, ihm daher die Richtigkeit der Auffassung des Seeamtes, wenigstens nach dem bestehenden Rechte, jedenfalls als sehr zweifelhaft erscheinen und sein Verhalten sehr wohl ein gutgläubiges sein konnte, wie ja auch das Seeamt selbst sich dies keineswegs verhehlt hat.

Übrigens beschränkt auch das Seeamt die von ihm für Dampfschiffe angenommene Verpflichtung zur gänzlichen Sistierung ihrer Fahrt auf den Fall, wenn der Nebel so dicht und infolgedessen der Gesichtskreis so eng ist, daß der Führer des Dampfschiffes nicht darauf rechnen kann, dem Zusammenstoße mit einem anderen aus dem Nebel auftauchenden Schiffe könne mit Sicherheit durch eine Kursänderung, also durch ein Ausweichen mittels Rudermanövers, vorgebeugt werden. Daß aber diese Voraussetzung hier thatsächlich vorgelegen habe, daß mithin, wenn trotz des Nebels ein gegenseitiges Sichten der Lichter anderer Schiffe auf 300—360 Meter Entfernung möglich war, dasjenige der beiden Dampfschiffe, welches nach Artt. 15 flg. der Verordnung dem anderen aus dem Wege zu gehen hatte, hierzu unter der berechtigten Voraussetzung, daß auch dieses Schiff mit thunlichst ermäßigter Geschwindigkeit fuhr, durch Änderung seines Kurses nicht imstande gewesen wäre, hat das Seeamt überall nicht festgestellt, und es folgt dies nicht schon ohne weiteres aus der Feststellung, daß das Schiff auf die Hälfte dieser Entfernung durch Stoppen und Rückwärtsgehen der Maschine nicht zum Stillstande habe gebracht werden können." . . .

Digitized by Google

15. Begriff des Eigentumsinteresses im Sinne der Seeversicherung. Erlischt das Eigentumsinteresse des Absenders von Gütern durch den bloßen Verkauf derselben auch dann, wenn derselbe inhalts des Vertrages die Disposition über die Güter nur aufheben will und soll gegen Auslieferung der ihm über den Kaufpreis zu gewährenden Accepte einer Bank? Angebliche Kollusion zwischen Verkäufer und Käufer. Auslegung der Versicherungsklausel: „Etwaiger Ristorno geschieht franko"?

H.G.B. Artt. 782. 783. 808. 826. 904.
Allgem. Seeversicherungsbedingungen §§. 1. 2. 27. 71. 161.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Juni 1888 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. I. 147/88.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger, welcher laut Konnossement vom 27. November 1886 mit dem norwegischen Schiffe „Walborg" 727,24 tons = 810 000 Kilo Kainit von Hamburg nach Savannah verladen hatte, hat für diese Ladung ausweise einer Police von demselben Tage „für Rechnung wen es angeht" bei den Beklagten in Höhe von 20 500 ℳ nach Maßgabe der Allgem. Seeversicherungsbedingungen von 1867 Versicherung genommen mit den besonderen Klauseln „ohne Präjudiz, daß oder falls das Schiff bereits gesegelt sein sollte" und „etwaiger Ristorno geschieht franko". Das Schiff „Walborg" verließ Hamburg am Morgen des 28. November 1886, strandete aber schon am Abende desselben Tages in der Nähe von Cuxhaven und sind Schiff und Ladung infolgedessen total verloren gegangen. Der Kläger verlangt deshalb von den Beklagten den Ersatz der Versicherungssumme, und es ist auch der Schaden seiner Höhe nach von den Beklagten nicht bestritten. Dieselben haben jedoch eingewendet, daß der Kläger, da er zur Zeit des Unterganges der Ware diese bereits verkauft gehabt, kein versicherbares Interesse mehr gehabt habe und verpflichtet gewesen sei, die Versicherung zu ristornieren. Anlangend diesen Verkauf ist es zwischen den Parteien unstreitig, daß am 29. November 1886 — bevor irgend welche Nachrichten von dem der „Walborg" zugestoßenen

Digitized by Google

Unfalle eingetroffen waren — der Kläger mit Paul W. in New York durch telegraphische Annahme einer Offerte desselben vom 28. November einen Kaufvertrag über 600—800 tons Kainit, Novemberverschiffung nach Savannah, abgeschlossen hat, inhalts dessen der Kaufpreis „Kost und Fracht" (mithin ausschließlich Assekuranz) vereinbart und W. verpflichtet war, dem Kläger auf telegraphischem Wege für den Kaufpreis einen bestätigten Bankierkredit in London zu eröffnen. Noch am 29. November hat der Kläger dem W. brieflich auch angezeigt, daß die Abladung mit dem Schiffe „Walborg" erfolgt sei. Vor Empfang dieser Anzeige erhielt W. jedoch vom Kläger am 2. Dezember die telegraphische Anzeige, daß die „Walborg" wahrscheinlich total wrack sei, verbunden mit der Anfrage, ob W. versichert sei. W., welcher dem Kläger bereits einen Kredit bei der International Bank in London eröffnet hatte, erteilte dieser nunmehr Kontreorder, und infolgedessen wurde die vom Kläger bereits auf die gedachte Bank gezogene Tratte nicht honoriert und wurde das dagegen der Bank vom Kläger übersandte, in blanco indossierte Konnossement dem Kläger von der Bank zurückgesandt.

Ohne Frage bildet nun den Gegenstand des Versicherungsvertrages (welcher unstreitig am 27. November 1886 mündlich abgeschlossen ist, sodaß es nach Art. 788 H.G.B. und §. 7 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen von 1867 auf das Datum, an welchem die Police von den einzelnen Beklagten vollzogen ist, nicht ankommt) das sog. Eigentumsinteresse an der betreffenden Kainitladung, und es ist klar, daß die Versicherung vom Kläger für eigene Rechnung genommen ist und zur Zeit des Vertragsabschlusses nur für eigene Rechnung genommen werden konnte, auch ist von den Beklagten gar nicht bestritten, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses dem Kläger das Eigentumsinteresse zugestanden hat. Die Vorinstanzen haben aber auch mit Recht angenommen, daß dieses Interesse auf seiten des Klägers ungeachtet des Verkaufes der Ladung an W. auch zur Zeit des Unterganges derselben noch fortbestanden habe und der desfallsige Einwand der Beklagten mithin unbegründet sei.

Wie bereits in dem vom Berufungsgerichte angezogenen, in Bd. 13 S. 99 flg. der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckten früheren Erkenntnisse ausgeführt ist, besteht das Eigentumsinteresse in demjenigen Interesse, welches an sich, d. h. abgesehen von sonstigen

Digitized by Google

auf das Gut sich beziehenden Rechtsverhältnissen, der Eigentümer daran hat, daß das Gut die Gefahren der Seeschiffahrt besteht, mithin in dem Werte der Güter in unbeschädigtem Zustande, sodaß also, wenn die Güter untergehen, dem Versicherten ein Schaden in Höhe dieses Wertes erwächst, und daß, wenn sie beschädigt werden, sein Schaden in der Differenz zwischen den Werten der unbeschädigten und der beschädigten Güter besteht, mag der Versicherte Eigentümer im rechtlichen Sinne sein oder nicht.

Es ist nun zwar unter den Parteien streitig, ob W. verpflichtet war, die Abladung per „Walborg" als Kontraktserfüllung seitens des Klägers gelten zu lassen, und ob die Gefahr der hier fraglichen Ladung Kainit, obwohl zur Zeit des Unterganges derselben dem Käufer W. der Name des betreffenden Schiffes noch nicht bekannt geworden war, bereits mit der Absendung in dem Sinne auf den Käufer übergegangen ist, daß er ungeachtet des Unterganges der Ware dem Kläger deren Kaufpreis zu zahlen schuldig war. Im vorliegenden Falle würde aber auch dann, wenn man diese Frage bejahen müßte, daraus nicht folgen, daß das Eigentumsinteresse des Klägers an der Ladung der „Walborg" schon durch den bloßen Abschluß des Geschäftes und die Verladungsanzeige erloschen sei. Denn nach den Bestimmungen des vom Kläger mit W. abgeschlossenen Kaufvertrages ging der Wille der Kontrahenten offenbar dahin, daß der Kläger sein Eigentumsinteresse, d. h. das Vermögensrecht, welches er in dem Werte der verladenen Ware besaß, nur dann aufgeben wollte und sollte, wenn und sobald er durch das ausbedungene Accept einer Londoner Bank Sicherheit erhalten werde. Dies erhellt klar aus der Bestimmung des Kaufvertrages, nach welcher ihm der Käufer W. (und zwar auf telegraphischem Wege, also sofort) für den Betrag des Kaufpreises einen bestätigten Bankkredit in London zu eröffnen und selbstverständlich der Kläger seinerseits dem W. die Disposition über die Ware (durch Übertragung des Konnossements) nur gegen seine Deckung für den Kaufpreis durch das Bankaccept zu gewähren hatte. In diesem Sinne ist dann auch thatsächlich verfahren, indem Kläger das über die verkaufte Ladung ausgestellte Konnossement nicht etwa dem W. übersandte, sondern diesem nur die Faktura nebst einer Abschrift des Konnossements zugehen ließ, während er alle drei Exemplare des Konnossements nebst den übrigen Ladungsdokumenten an die

Digitized by Google

International Bank in London übersandte, in der dabei ausgesprochenen Erwartung, daß W., für dessen Rechnung die Ware verladen sei, den von ihm per Kabel zu eröffnenden Kredit ihm bei dieser Bank angewiesen haben werde, und mit der Bitte, der vom Kläger für den Fakturabetrag auf sie gezogenen Tratte Schutz zu gewähren. In demselben Sinne faßte auch die gedachte Bank die Sache als selbstverständlich auf, indem sie in ihrer Antwort mit der Mitteilung, daß sie von W. Order erhalten habe, die Tratte des Klägers nicht zu honorieren, die ihr übersandten Ladungsdokumente dem Kläger ohne weiteres wieder zur Verfügung stellte und dann auch wirklich zurücksandte.

Hiernach hat der Kläger dem W. die Ware nicht einfach auf Kredit verkauft, sodaß er mit dem Augenblicke der Perfektion des Geschäftes oder doch der Verladungsanzeige lediglich noch eine auf Zahlung des Kaufpreises gegen den W. ihm zustehende Forderung gehabt hätte und sein bisheriges Eigentumsinteresse an der Ware sich in das Interesse dieser Forderung und an der Solvenz des W. umgewandelt hätte, sondern es ist unzweifelhaft, daß das Eigentum und die Befugnis des Klägers, über die Ware gleich einem Eigentümer im eigenen Interesse zu disponieren, erst mit der Gewährung des Bankacceptes auf den Käufer übergehen sollte, und daß bis dahin der Kläger selbst noch berechtigt sein wollte und sollte, sich an die Ware zu halten und über dieselbe verfügen zu können. Auch ist, da die International Bank nur gegen Leistung des Acceptes über das vom Kläger ihr (nicht dem Käufer) anvertraute Konnossement zu verfügen berechtigt gewesen wäre, und da sie auch ihrerseits einen anderen Willen niemals gehabt hat, Kläger thatsächlich stets in der Lage geblieben, über die Ware zu verfügen, während sein Käufer W. weder persönlich noch durch einen Dritten jemals Eigentum oder Besitz an der versicherten Ware erlangt hat.

Hierdurch wird aber der Einwand der Beklagten widerlegt, daß der Kläger durch den Verkauf der versicherten Ladung zur Zeit des Unterganges derselben sein versichertes Eigentumsinteresse verloren gehabt habe. Denn solange der Verkäufer rechtlich in der Lage ist, dem Käufer die Ware vorzuenthalten, und solange er zugleich thatsächlich imstande bleibt, über dieselbe zu verfügen, ist er entweder noch Eigentümer oder steht er doch in einem solchen Verhältnisse zu

Digitized by Google

der Ware, als ob er noch deren Eigentümer wäre, sodaß er also auch noch ein versicherbares Interesse als Eigentümer besitzt.

Das Berufungsgericht geht bei seiner im allgemeinen ähnlichen Argumentation allerdings davon aus, daß es die Vertragsbestimmung wegen des Bankierkredits als eine Bedingung des Kaufgeschäftes im juristischen Sinne auffaßt, welche nicht eingetreten sei, und diese Auffassung erscheint nicht unbedenklich. Es kommt indessen hierauf nicht weiter an. Denn in der gedachten Vertragsbestimmung ist jedenfalls eine zu Gunsten des Klägers gemachte Voraussetzung der materiellen Gültigkeit des Kaufvertrages zu erblicken, auf Grund deren die vorausgesetzte, vom Käufer zu beschaffende Leistung eines Bankacceptes als Äquivalent für die Leistung des Verkäufers erscheint und dieser, wenn er seinerseits dem Käufer durch Übertragung des Konnossements die Disposition über die Ware bereits gewährt hätte, einen Anspruch auf Rückforderung gehabt haben würde, welcher durch das Recht des Verkäufers, die Erfüllung der Voraussetzung zu fordern, nicht ausgeschlossen sein würde.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 428 vgl. mit Bd. 1 §. 99. Auch bei dieser Auffassung erscheint die Annahme des Berufungsgerichtes gerechtfertigt, daß dem Kläger bis zur Erfüllung, welche nach der Natur der Sache noch während des Schwimmens der Ware zu erfolgen hatte, ein eventuelles Eigentumsinteresse an der verkauften Ladung zustand.

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß nicht einzusehen sei, in welcher anderen Weise, als geschehen, der Kläger, welcher bei der Verschiffung und Versicherungsnahme die Ladung noch nicht begeben hatte, sein damaliges aktuelles und sein späteres eventuelles Eigentumsinteresse vermöge eines Vertrages hätte unter Versicherung bringen sollen. Denn die, das Fortbestehen des Interesses des Versicherten insoweit fingierende Bestimmung des Art. 904 H.G.B. (§. 161 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen), nach welcher bei einer Veräußerung des versicherten Gegenstandes die Ansprüche aus der Versicherung dem Erwerber übertragen werden können, sodaß der Veräußerer Gelegenheit hat, sich durch Zurückbehaltung der Police zu decken, ist bei einem exklusive Assekuranz erfolgten Verkaufe, wie er hier vorliegt und in der Regel vom Kläger abgeschlossen wird, nicht anwendbar. Dieses Argument würde freilich

Digitized by Google

nicht durchschlagen, wenn man das dem Kläger nach dem Verkaufe verbliebene Interesse als ein mit dem versicherten Eigentumsinteresse nicht identisches, von demselben verschiedenes aufzufassen hätte. Denn den Gegenstand der Versicherung bildet nicht die Sache, an welche das Interesse sich knüpft, sondern das Interesse selbst, und jedes versicherbare Interesse daran, daß ein Schiff oder seine Ladung die Gefahren der See besteht, bildet einen besonderen Gegenstand der Versicherung, welcher im Versicherungsvertrage als solcher bezeichnet werden muß, da eine Versicherung mit unrichtiger Bezeichnung des Gegenstandes für den Versicherer unverbindlich ist (vgl. Artt. 782. 783 H.G.B.'s und §§. 1. 2 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen). Aber bei einem Verkaufe der vorliegenden Art bleibt der Gegenstand der Versicherung für den Verkäufer, da dessen Interesse sich nicht auf die Sicherung seiner Kaufgelderforderung beschränkt, qualitativ derselbe und tritt durch den Verkauf nur noch der — durch die Versicherung allerdings nicht gedeckte — Anspruch an den Käufer diesem Interesse hinzu,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 10 flg.,

was nach Artt. 808. 826 H.G.B. und §§. 27. 71 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen nur zur Folge haben kann, daß der Versicherer nach Vergütung des Schadens in die Rechte des Versicherten eintritt, bezw. daß er vom Versicherten Beihilfe zur Realisierung dieses Anspruches verlangen kann. Von einer Erschwerung der Lage des Versicherers bei dieser Auffassung kann offenbar nicht die Rede sein.

Auf die bezw. vom Berufungsgerichte und von den Beklagten gegen die Richtigkeit verschiedener Ausführungen des in Bd. 13 S. 99 flg. der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckten Erkenntnisses, insbesondere gegen die Annahme, daß die Versicherung des Eigentumsinteresse an Gütern auch das dem Verkäufer, nachdem die Gefahr bereits von ihm auf den Käufer übergegangen ist, nach §. 36 K.O. noch zustehende Verfolgungsrecht, sowie den Fall decke, wenn der Verkauf durch ein anderes Rechtsgeschäft rückgängig gemacht oder nachträglich durch Vergleich anerkannt wird, daß das Eigentumsinteresse von Anfang an bei dem Verkäufer geblieben sei, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da der vorliegende Fall hierzu keine Veranlassung bietet. . . .

Digitized by Google

Ungerechtfertigt ist es, wenn die Revision dem Berufungsgerichte den Vorwurf macht, übersehen zu haben, daß doch jedenfalls bei Geltendmachung des Schadensanspruches ein aktuelles Eigentumsinteresse des Versicherten vorliegen müsse, da es dahingestellt gelassen werde, ob Kläger den Kaufpreis von seinem Käufer zu fordern habe, bei Bejahung dieser Frage aber das aktuelle Eigentumsinteresse bei dem Käufer gewesen sein würde, auf dessen Gefahr die Ladung dann geschwommen habe. Denn das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß das Eigentumsinteresse des Klägers nach der betreffenden Bestimmung des Kaufvertrages trotz dessen Abschlusses fortdauerte, bis die Verpflichtung des Käufers, den Kaufpreis in der bedungenen Weise zu regulieren, erfüllt war, und die Eventualität des klägerischen Eigentumsinteresse bestand lediglich darin, daß dasselbe durch eine vor dem Unfalle von beiden Seiten erfolgte Erfüllung des Kaufvertrages erloschen sein würde. Damit ist es sehr wohl vereinbar, daß der Käufer W., wenn er die Abladung per „Walborg" als für seine Rechnung geschehen gelten lassen mußte und mithin wegen seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises auch seinerseits die Gefahr der Seereise zu tragen hatte, ebenfalls ein Eigentumsinteresse an der Ladung besaß und dasselbe unter Versicherung bringen konnte. Wie sich das Verhältnis des W. zu seinem Versicherer mit Rücksicht darauf, daß er den Vertrag dem Kläger gegenüber nicht erfüllt und deshalb auch das Eigentum und die Disposition über die Ware nicht erlangt hat, gestaltet haben würde, bedarf hier keiner näheren Prüfung.

Das Berufungsgericht hat ferner mit Recht angenommen, auch der dem Kläger gemachte Vorwurf der Unredlichkeit lasse sich nicht dadurch begründen, daß ausweise der zwischen dem Kläger und W. geführten Korrespondenz vor Anstellung der gegenwärtigen Klage der Kläger die Ansicht vertreten hat, W. habe die Abladung per „Walborg" als Erfüllung des Kaufgeschäftes gelten zu lassen und sei ihm daher trotz des Unterganges derselben für den Kaufpreis verantwortlich. Denn das Berufungsgericht hat ganz richtig angenommen, daß — auch wenn W. hiermit einverstanden und der Kläger der Ansicht gewesen sein sollte, daß er aus diesem Grunde die Beklagten aus dem Versicherungsvertrage nicht in Anspruch nehmen könne, die Beklagten aus einer solchen irrigen Rechtsanschauung keine Rechte herleiten können,

Digitized by Google

weshalb auch der dem Kläger zugeschobene Eid, durch welchen nur bewiesen werden würde, daß Kläger früher eine von der in diesem Rechtsstreite von ihm vertretenen abweichende Rechtsanschauung gehabt habe, unerheblich sei. Auch darin, daß Kläger für den Fall, daß er mit seiner jetzigen — vom Gerichte gebilligten — Rechtsanschauung nicht durchdringen sollte, sich seine Rechte dem Käufer W. gegenüber vorbehalten hat, ist mit Recht eine Unredlichkeit den Beklagten gegenüber nicht gefunden, und ebenso ist zutreffend angenommen, daß der Kläger sich von den Beklagten nicht auf eine gegen seinen Käufer anzustellende Klage verweisen zu lassen habe, wobei ganz richtig darauf hingewiesen wird, daß nach §. 71 der Allgem. Seeversicherungsbedingungen der Versicherer selbst dann, wenn dem Versicherten ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Schadensstifter zusteht, den Versicherten nicht an diesen verweisen kann. Anlangend die, von den Beklagten nicht einmal bestimmt aufgestellte und noch weniger mit Beweis vertretene Behauptung, daß W. dem Kläger den Kaufpreis bezahlt habe, wird zutreffend angenommen, daß hieraus, da der Versicherte allerdings durch die Versicherung nicht bereichert werden solle, nur ein Anspruch der Beklagten auf Rückerstattung des von ihnen gezahlten Betrages gegen den Kläger, bezw. auf Abtretung der demselben gegen W. zustehenden Rechte folgen würde, zu welcher letzteren, sowie auch zur gerichtlichen Verfolgung seiner Rechte gegen W. für Rechnung der Beklagten der Kläger sich übrigens auch bereit erklärt habe.

Der Fall einer Kollusion in dem Sinne, daß, obwohl an sich das Eigentumsinteresse an der Ladung nicht mehr beim Kläger, sondern bei W. war, diese beiden übereingekommen wären, die Sache nachträglich so zu gestalten, als wäre das Eigentumsinteresse beim Kläger geblieben, und zwar zu dem Zwecke, dessen Versicherern einen sie an sich nicht treffenden Schaden aufzubürden, liegt hier thatsächlich nicht vor, da ja, wie oben ausgeführt ist, der Kläger sein Eigentumsinteresse niemals verloren hatte. Der dem Berufungsgerichte gemachte Vorwurf, die Sache nicht von diesem Gesichtspunkte geprüft zu haben, erscheint daher als unbegründet.

Anlangend endlich die der Police beigefügte Klausel „etwaiger Ristorno geschieht franko", so besagt dieselbe nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichtes an sich nur, daß im Falle der Ristornierung der Versicherte keine Prämie zu zahlen hat, und bleibt

Digitized by Google

es nach derselben dem Versicherten völlig freigestellt, ob und in welchem Momente er die Versicherung rückgängig machen will. Das Berufungsgericht hat sich aber nicht bloß an den Wortlaut der Klausel gehalten, sondern auch den Willen der Kontrahenten zu erforschen gesucht, und es ist hierbei zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Klausel auch keine andere Bedeutung, als ihr Wortlaut besage, haben könne, weil die Meinung der Parteien, da Kläger durch die Police für sein aktives wie eventuelles Eigentumsinteresse gedeckt war und gedeckt sein sollte, nur dahin habe gehen können, daß die Versicherung aufgehoben werde, sobald Kläger weder das eine noch das andere mehr besitze. Hierin ist die Verletzung irgend einer materiellrechtlichen Norm nicht zu finden. Es kann aber auch ein prozessualer Verstoß nicht darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht die Erhebung des von den Beklagten durch das Zeugnis des Maklers R. angetretenen Beweises abgelehnt hat. Der Beweisantritt war darauf gerichtet, es sei die Beredung bei Abschluß des Versicherungsvertrages dahin gegangen, daß die Versicherung ristorniert sei, falls die Ladung „Kost und Fracht" verkauft werde und mithin der Käufer die Versicherung zu decken habe. Die Ablehnung stützt sich auf den zutreffenden Grund, daß auch eine Verabredung dieses Inhaltes nicht anders zu verstehen sein würde, als die fragliche Klausel selbst. Die Einziehung des Gutachtens Sachverständiger über den Sinn der Klausel ist ohne rechtlichen Verstoß aus dem Grunde abgelehnt, weil eine in den betreffenden Kreisen etwa herrschende, irrige Auffassung für den Kläger nicht bindend sein würde. Wenn die Revision noch geltend macht, auch das Schreiben des klägerischen Prokuristen vom 27. November 1886 ergebe, daß Kläger in Wahrheit die Versicherung nicht von der Rechtsfrage des Überganges des Eigentumsinteresses, sondern von der Thatsache des Kost- und Frachtverkaufes habe abhängig machen wollen, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Denn der hier als Veranlassung zu der Versicherung der „Walborg"-Ladung, und zwar „franko Ristorno, falls die Versicherung in Amerika gedeckt werden sollte," angeführte Umstand, daß diese Ladung noch unverkauft sei, berechtigt keineswegs zu dem Schlusse, daß schon mit der bloßen Thatsache der Perfektion eines Verkaufes der Ristornierungsfall gegeben sein solle.

Der Einwand der Beklagten, daß nach der gedachten Klausel die Versicherung im Augenblicke des Verkaufes der Ladung an W. zu

Digitized by Google

ristornieren gewesen, bezw. als ristorniert anzusehen sei, ist hiernach ebenfalls ohne Rechtsirrtum verworfen, wobei das Berufungsgericht übrigens auch noch ganz zutreffend erwogen hat, daß die Klausel, selbst wenn ein Zweifel über ihren Sinn bestehen bleiben sollte, gegen die Beklagten, von denen die Fassung ausging, zu interpretieren sein würde, und daß auch der Umstand, daß die Klausel in dem angenommenen Sinne derselben für die Beklagten sehr ungünstig sein möge, hieran nichts ändere, da die Beklagten sich nicht auf dieselbe hätten einzulassen brauchen, übrigens auch Gründe mannigfacher Art für den Versicherer vorliegen könnten, einem Versicherten besonders günstige Vertragsstipulationen zu gestatten."

---

16. Umfang der Haftung des Pächters einer öffentlichen Fähre für Leben und Gesundheit seiner Fahrgäste? Rechtliche Natur des durch die Benutzung eines Fährbotes abgeschlossenen Vertrages? Nichtvorhängen einer vor dem Eingange in den Maschinenraum eines Fährdampfers angebrachten Sperrkette?

Gew.O. §§. 6. 120.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1888 i. S. W. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 202/88.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger, welcher am 23. Juli 1887 den dem Beklagten gehörigen Fährdampfer „Louise" zur Überfahrt vom kleinen Grasbrook nach dem Baumwall benutzte, ist beim Anlegen des Dampfers an der Landungsbrücke beim Baumwall in den Maschinenraum hinabgestürzt und hat sich dadurch eine Verletzung zugezogen. Indem er die Ursache des Unfalles auf ein Verschulden der Besatzung des Dampfers zurückführt, welches darin bestehen soll, daß die am Eingange zum Maschinenraume vorhandene Sperrkette nicht eingehängt gewesen sei, macht er den Beklagten für dieses Verschulden verantwortlich und beantragt dessen Verurteilung zur Zahlung einer wöchentlichen Rente von 20 *M*. Der Beklagte hat seine Verpflichtung zum Schadensersatze sowie die Höhe des Anspruches bestritten.

Digitized by Google

Der Beklagte ist unstreitig und nach dem vorgelegten, zwischen ihm und der hamburgischen Finanzdeputation abgeschlossenen Vertrage Pächter einer „öffentlichen" Fähre. Nach §. 6 Gew.O. (in der Fassung von 1883) findet dieses Gesetz aber keine Anwendung auf die Befugnis zum Halten öffentlicher Fähren, wodurch, da der §. 6 a. a. O. zu den einleitenden allgemeinen Bestimmungen gehört, auch die Anwendbarkeit der Vorschrift des §. 120 Gew.O. auf den vorliegenden Fall allerdings ausgeschlossen erscheint. Mit Recht ist aber das Berufungsgericht der ersten Instanz darin beigetreten, daß der Vertrag des Fahrgastes mit dem Fährmanne sich nicht als eine Dienstmiete, sondern als eine locatio conductio operis darstelle, gerichtet auf die Beförderung des Fahrgastes nach einem bestimmten Ziele, und es ist deshalb auch mit Recht nicht von ihm bezweifelt, daß der Beklagte, von welchem persönlich die Bewirkung der übernommenen Leistungen offenbar nicht erwartet werden konnte, als conductor operis an sich für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der von ihm angenommenen Hilfspersonen den seine Fähranstalt benutzenden Personen gegenüber haftet.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 73 flg. und Bd. 13 S. 77 flg., sowie Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 165 flg.

Ebensowenig scheint das Berufungsgericht zu bezweifeln, daß der Beklagte schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtet war, auf den von ihm zur Fähre benutzten Schiffen die zur thunlichsten Sicherung der Fahrgäste gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geeigneten Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten. Es ist aber der Ansicht, daß der erste Richter der desfallsigen Verpflichtung des Beklagten einen zu weiten Inhalt beigelegt habe, daß insbesondere das Vorhandensein einer Sperrkette vor dem Eingange zum Maschinenraume nicht erforderlich gewesen sei, und daß deshalb der Beklagte auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden könne, daß dieselbe zur Zeit des Unfalles nicht vorgehängt war.

Hinsichtlich dieser Ausführung ist nun dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß allerdings als Gegenstand der Verpflichtung des Fährmannes die sichere Beförderung des Fährgastes schlechthin nicht angesehen werden kann, und daß es zu weit geht, die Verpflichtung des Fährmannes dahin zu formulieren, daß er die den Passagieren zugewiesenen Räume in einem die Gefährdung derselben aus-

Digitized by Google

schließenden Zustande zu erhalten habe; denn es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß nach der Natur der Sache kleine Fahrzeuge, wie sie zum Fährdienste benutzt zu werden pflegen, mancherlei Unvollkommenheiten in sich tragen und auch in bezug auf die Sicherheit nicht so weitgehende Garantieen bieten können, wie z. B. ein großer, aufs beste eingerichteter Dampfer; der Fährgast, welcher sich den daraus sich ergebenden Gefahren aussetze, habe dieselben daher selbst zu tragen.

Das Berufungsgericht führt sodann aus, der durch die Benutzung eines Fährbootes begründete Werkverdingungsvertrag habe nicht die Beförderung in der denkbar sichersten Weise, sondern die Beförderung nach Maßgabe des zur Verfügung gestellten Transportmittels zum Gegenstande, wobei allerdings jeder Fährgast beanspruchen könne, daß es an denjenigen zur Sicherheit des Publikums dienenden Vorrichtungen nicht fehle, welche allgemein üblich, und insbesondere nicht an solchen, welche polizeilich vorgeschrieben sind. Bei einem — wie es vorliegend der Fall ist — unter polizeilicher Kontrolle stehenden Fährdienste, bei welchem kein Boot in den Betrieb eingestellt wird, ohne vorab in bezug auf seine Sicherheit geprüft zu sein und deren Anforderungen genügt zu haben, werde man nicht leicht fehlgehen, wenn man auch in dem civilrechtlichen Verhältnisse zwischen Fährmann und Fahrgast das Maß der dem ersteren obliegenden Sorgfalt mit jenen Anforderungen in Übereinstimmung bringe und dem Fährmanne nicht Vorsichtsmaßregeln zumute, welche die Polizeibehörde für unwesentlich erachtet habe.

Auch hierin ist dem Berufungsgerichte zwar im allgemeinen beizutreten, jedoch nur mit der Maßgabe, daß der aus dem Vertrage seinen Fahrgästen für jede, auch die geringste Nachlässigkeit haftende Beklagte auch eine dieser Haftung entsprechende Sorgfalt aufzuwenden hatte, daß deshalb die allgemeine Üblichkeit und die Anforderungen der Polizeibehörde in betreff der zur Sicherheit des Publikums geeigneten Vorrichtungen für ihn nur die Minimalgrenze des zu Leistenden bildeten, und daß er auch über dieses Maß hinaus seinen Fahrgästen haftete, wenn er bei Aufwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und geschäftskundigen Fährmannes erkannte oder erkennen mußte, daß das allgemein Übliche oder polizeilich Vorgeschriebene zu der auch auf solchen Fährbooten zu ermöglichenden thunlichsten

Digitized by Google

Sicherung des Publikums nicht genüge, und daß die Beschaffenheit des von ihm zum Transporte benutzten Fahrzeuges noch weitere Vorsichtsmaßregeln erfordere und gestatte, ohne daß hierdurch ein unverhältnismäßiger Kostenaufwand oder eine unthunliche Erschwerung in der Handhabung des Fahrzeuges oder ein anderer Nachteil, durch welchen die Unterlassung sich rechtfertigt, herbeigeführt werde.

Die Behauptung des Klägers, daß eine Sperrkette vor dem Eingange zum Maschinenraume im Interesse der Sicherheit des Betriebes polizeilich vorgeschrieben sei, hat sich nun allerdings durch die Beweiserhebung nicht bewahrheitet, und, hieran anknüpfend, fährt das Berufungsgericht dann fort, es sei auch nicht wohl einzusehen, wie eine solche Sperrkette als geeignetes Sicherungsmittel gegen das Hineinfallen in den Maschinenraum dienen könnte, wo sie angebracht sei, habe sie vielmehr die Bestimmung, dem Publikum den Zugang zum Maschinenraume zu verwehren, nicht das Hineinfallen zu verhindern, wozu eine Kette ein wenig zulängliches Mittel wäre und eine feste Thür in der die Öffnung des Maschinenraumes umgebenden Einfriedigung würde gefordert werden müssen, wenn der Eingang nicht offenbleiben dürfe. Aber auch zu den Kajüten (z. B. auf den Alsterböten) führten Treppen mit unversperrten Zugängen, wodurch die Möglichkeit eines Hinabsturzes gegeben sei, ohne daß es jemandem in den Sinn komme, darin etwas Ordnungswidriges zu finden. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Eingang zum Maschinenraume durchaus versperrt sein müßte; mit derartigen Unvollkommenheiten habe das Publikum zu rechnen und sich in acht zu nehmen, um nicht in Schaden zu kommen. Geschehe dies im einzelnen Falle dennoch, ohne daß den betreffenden Passagier der Vorwurf einer besonderen Unvorsichtigkeit treffe, so sei das eben ein unglücklicher Zufall, für welchen der Fährmann nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Diese Argumentation ist nun aber in mehrfacher Beziehung nicht genügend und rechtsirrtümlich. Denn zunächst ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei derselben die Aussage des in erster Instanz als Sachverständiger vernommenen Hafenkommandeur A. erwogen hat, welcher, nachdem er angegeben, er denke sich, daß infolge der Wendung des Schiffes vor dem Anlegen die Passagiere alle nach der linken Seite drängten, und daß Kläger durch dieses Gedränge zu Fall gebracht wurde, erklärt hat:

Digitized by Google

„Die Offnung vor dem Maschinenraume ist ca. 2 Fuß breit und durch eine Kette in der Höhe des umgebenden Geländers von ca. 3 Fuß abgeschlossen. Wenn die Kette vorliegt, ist ein Hinunterfallen in den Maschinenraum nicht so leicht möglich. Das Eisen vor demselben ist ziemlich glatt und etwas nach dem Wasser zu geneigt, ein Ausgleiten auf demselben daher leicht möglich."

Dasselbe gilt von dem klägerischerseits in Bezug genommenen Schreiben vom 20. September 1887, in welchem in Beantwortung einer vor Beginn des Prozesses von den Anwälten des Klägers an den Beklagten gerichteten Zuschrift in dessen Abwesenheit sein Vertreter sich darauf berufen hat:

„Bezüglich der Einrichtungen, als Sperrkette und alle sonstigen Sicherheitsvorrichtungen der Fahrböte, wollen Sie mir gefälligst gestatten, zu bemerken, daß selbige den Vorschriften der hiesigen Baupolizeibehörde entsprechend ausgeführt sind,"

woraus Kläger nicht ohne Grund gefolgert hatte, der Vertreter des Beklagten habe selbst anerkannt, daß die Sperrkette zu den erforderlichen Sicherheitsvorrichtungen gehöre.

Was demgegenüber das Berufungsgericht zu der Annahme veranlaßt hat, daß die Sperrkette nicht als Sicherungsmittel gegen das Hineinfallen in den Maschinenraum dienen könne und, wo sie angebracht sei, nur die Bestimmung habe, dem Publikum den Zutritt in denselben zu verwehren, ist nicht ersichtlich und entbehrt umsomehr der gehörigen Begründung, als das Berufungsgericht selbst unmittelbar darauf die Sperrkette nur als ein „wenig zulängliches" Sicherungsmittel bezeichnet hat, ihr mithin einen relativen Wert als solches keineswegs abspricht. Daß eine feste Thür in der die Offnung des Maschinenraumes umgebenden Einfriedigung eine noch größere Sicherheit als eine Sperrkette gewähren würde, schließt doch nicht aus, mindestens eine Verringerung der Gefahr des Hineinstürzens für geboten zu erachten. Das Berufungsgericht meint nun zwar, es sei nicht einzusehen, weshalb der Eingang in den Maschinenraum durchaus versperrt sein müsse, da auch z. B. auf den Alsterböten zu den Kajüten Treppen mit unversperrten Zugängen führten und dies ebenfalls nicht ordnungswidrig gefunden werde. Aber auch dieser Erwägung steht zunächst entgegen, daß selbst der Beklagte sich auf die Gleichheit der obwaltenden Verhältnisse bei den Zugängen zum Maschinenraume

Digitized by Google

und zu den Kajüten eines Schiffes gar nicht berufen hatte, und sodann kann auch eine solche Gleichheit nicht schon darin gefunden werden, daß die Möglichkeit gegeben ist, auch auf einer Kajütentreppe hinabzustürzen, da die Kajütenzugänge und Treppen gerade den Zweck haben, von den Passagieren jederzeit benutzt werden zu können, weshalb im allgemeinen auch angenommen werden darf, daß schon nach der ganzen Anlage der in die Kajüten hinabführenden Zugänge und Treppen die Gefahr des Hinabstürzens eine weniger große ist. In jedem Falle hätte das Berufungsgericht, wenn es aus der von ihm herangezogenen Analogie der Kajütenzugänge ein Argument zu Gunsten des Beklagten entnehmen zu können glaubte, dem Kläger durch Ausübung des Fragerechtes Gelegenheit geben müssen, sich dagegen zu verteidigen." . . .

(Es wird dann noch ausgeführt, daß auch durch die auf Antrag des Klägers eingezogene Auskunft der Polizeibehörde die Entscheidung nicht gerechtfertigt werde.)

---

17. 1. Wer trägt nach Art. 325 H.G.B. die Gefahr des Transportes einer Geldsendung durch die Post, wenn ein auswärtiger Kunde einem Bankier unaufgefordert Geld übersendet oder überweist in der ausgesprochenen Absicht, für den Betrag desselben durch den Bankier Wertpapiere zu kaufen, und in der ausgesprochenen Erwartung, daß ihm das Geld einstweilen verzinst werde, er dann aber später den Bankier beauftragt, ihm das Geld durch die Post zu übersenden? Ist ein Handelsgebrauch im Sinne des Art. 1 H.G.B. anzuerkennen, nach welchem sich ein besonderes Rechtsgeschäft (sog. Bankdepositengeschäft) gebildet hat, vermöge dessen u. a. der Einzahler das Geld am Einzahlungsorte abzuholen hat?

A.L.R. I. 14 §. 83.

2. Genügt der Bankier, welcher den Auftrag übernimmt, Geld durch die Post zu übersenden, der ihm daraus erwachsenden Verpflichtung schon dadurch, daß er das Geld zu diesem Zwecke einem erprobten Kassenboten übergiebt und eine Postquittung vorlegt, nach welcher ein Brief mit dem entsprechenden deklarierten Werte der Post eingeliefert ist? Gewichtsvermerk der Post auf dem Briefe und sonstige in Betracht kommende Beweismomente.

Digitized by Google

H.G.B. Artt. 344. 345 vergl. mit Artt. 278. 279.
A.L.R. I. 13 §§. 46—48.
Reichsgesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 §. 7.
C.P.O. §. 283.

3. Anspruch des Einzahlers des Geldes auf Verzinsung in dem unter 1. bezeichneten Falle?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1888 i. S. Schw. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 278/88.

I. Landgericht Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte, ein Berliner Bankier, erhielt am 14. Mai 1887 ein Schreiben des in Schn. wohnhaften Klägers vom 13. Mai, in welchem derselbe mitteilte, daß die Stärkezuckerfabrikaktiengesellschaft von C. A. K. in Fr. oder die Deutsche Bank für Rechnung der genannten Fabrik dem Beklagten für Rechnung des Klägers 20 000 ℳ zahlen werde, daß Kläger die Absicht habe, hierfür Effekten zu kaufen, sich dieserhalb aber zunächst den Rat des Beklagten erbitte und hoffe, Beklagter werde ihm das Geld bis zum Ankaufe der Papiere mit 3 Prozent verzinsen.

Der Beklagte erwiderte dem Kläger hierauf durch Schreiben vom 14. Mai 1887: betreffs der Verzinsung würden sie sich schon verständigen, diese hänge davon ab, wie lange Kläger den Betrag stehen lasse, augenblicklich könne er 3 Prozent nicht zahlen; mit dem Ankaufe von Papieren rate er der hohen Kurse wegen noch etwas zu warten, er werde darauf in seinem Nächsten zurückkommen und geeignete Vorschläge machen.

Nachdem am 17. Mai 1887 der Eingang der 20 000 ℳ bei dem Beklagten erfolgt war, gingen demselben am 19. Mai noch weitere 10 000 ℳ vom Kläger mit einem Schreiben desselben vom 18. Mai zu, in welchem Kläger erklärte, daß er auch diese Summe zum Ankaufe von Papieren benutzen möchte, sodaß er jetzt zusammen 30 000 ℳ beim Beklagten guthabe; Kläger werde infolge des beklagtischen Schreibens mit dem Ankaufe noch warten, und möge Beklagter ihm sein Guthaben bis dahin verzinsen, auch ihn benachrichtigen, wann er den Moment am geeignetsten halte.

Digitized by Google

Zum Ankaufe von Papieren ist es dann aber gar nicht gekommen; vielmehr ersuchte Kläger den Beklagten durch Brief vom 31. August 1887, ihm 7500 ℳ durch die Post nach Schn. zu übersenden und 2500 ℳ an einen Bruder des Klägers gegen Anweisung des letzteren auszuzahlen. Nachdem beides geschehen, forderte Kläger dann den Beklagten durch Schreiben vom 20. September 1887 auf, ihm 10000 ℳ durch die Post nach Schn. zu senden, worauf Beklagter am 21. September 1887 einen mit 10000 ℳ deklarierten Brief an den Kläger zur Post geben ließ. Am 25. September 1887 sandte Beklagter auf weiteres Verlangen des Klägers an diesen weitere 10000 ℳ, welche der Kläger auch erhalten hat. Dagegen behauptet Kläger, daß das Schreiben des Beklagten vom 21. September kein Geld, sondern nur ein Quantum alten Druckpapieres enthalten habe. Er bestreitet, daß Beklagter überhaupt die deklarierte Summe an ihn abgesandt habe, hält aber auch in diesem Falle den Beklagten zur Zahlung der in Frage stehenden 10000 ℳ verpflichtet, da Beklagter nach Art. 325 H.G.B. das Geld auf seine Gefahr nach Schn. zu übermachen gehabt habe, und glaubt außerdem auf Verzinsung der 30000 ℳ mit 3 Prozent Anspruch machen zu können, weshalb er beantragt hat, den Beklagten zur Zahlung von 10000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 22. September 1887 sowie zur Zahlung von 3 Prozent Zinsen für je 10000 ℳ vom 17. Mai bis 2. September 1887 bezw. bis 25. September 1887 und für 10000 ℳ vom 20. Mai bis 22. September zu verurteilen. Beklagter hat diesen Anspruch bestritten und behauptet, daß der Brief vom 21. September 1887, als er zur Post gegeben sei, 10000 ℳ, bestehend in zehn Eintausendmarkscheinen, enthalten habe.

Der erste Richter hat nach geschehener Beweiserhebung, unter Abweisung des Klägers mit seinem dreiprozentigen Zinsanspruche seit der Hingabe des Geldes an den Beklagten, in betreff des Anspruches auf 10000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 22. September 1887 die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung des folgenden, dem Beklagten auferlegten richterlichen Eides abhängig gemacht:

„Ich schwöre ꝛc, daß ich nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt habe, daß der am 21. September 1887 von meiner Firma aus Berlin an den Beklagten (soll offenbar heißen den Kläger) abgesandte, mit 10000 ℳ deklarierte Brief bei seiner Aufgabe zur Post den angegebenen Inhalt gehabt hat. So wahr ꝛc."

Digitized by Google

Die gegen das Urteil des Kammergerichtes, durch welches die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers zurückgewiesen ist, eingelegte Revision des Klägers erscheint als begründet.

I. Was zunächst die Rechtsfrage anlangt, welcher Teil im vorliegenden Falle die Gefahr des Transportes der 10 000 ℳ zu tragen habe, so ist der erste Richter davon ausgegangen, daß sowohl die Natur des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Geschäftes als die Absicht der Parteien darauf schließen lasse, daß der Beklagte in Berlin erfüllen, der Transport des Geldes daher auf Gefahr des Klägers habe erfolgen sollen und somit die Ausnahmebestimmung des Art. 325 H.G.B. in Anwendung zu bringen sei. Denn dies ergebe sich daraus, daß Beklagter das ihm vom Kläger übermittelte Geld ohne irgend welche Vergütung dafür verwahrt habe, es also unrecht wäre, ihm ohne jegliches Äquivalent die Gefahr aufzubürden, und daß Kläger selbst den Beklagten beauftragt habe, ihm das Geld durch die Post zu senden, woraus hervorgehe, daß er nichts Anderes verlangt habe, als die Aufgabe zur Post an Klägers Adresse. Beklagter brauche also nur zu beweisen, daß er das Geld in Berlin zur Post gegeben habe.

Das Berufungsgericht referiert dies und bemerkt dazu:

„Wenn diesen, dem ersten Richter für die Grundlage der getroffenen Entscheidung maßgebenden Ausführungen an sich beizupflichten ist, so ist der Gerichtshof bei Prüfung der Frage, wer die Transportgefahr im vorliegenden Falle zu tragen hat, von einer anderen, allerdings zu demselben Ergebnisse führenden Auffassung ausgegangen."

Sodann führt es aus: Nach dem Sachvortrage der Parteien und der einschlagenden anerkannten Korrespondenz stehe fest, daß Kläger dem Beklagten nach vorgängiger Benachrichtigung die 30 000 ℳ in der ausgesprochenen Absicht hingegeben habe, daß letzterer entweder dafür Effekten kaufen oder die übergebenen Summen auf diesbezügliche Aufforderung zurückerstatten solle. Hiernach liege (worüber die Parteien auch einverstanden seien) ein sog. Bankdepositengeschäft vor, dessen rechtliche Natur sie zwar bestritten. In Wirklichkeit sei es je nach den thatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles bald Darlehn, bald irreguläres Depositum. Im vorliegenden Falle sei das letztere anzunehmen, weil Kläger unstreitig dem Beklagten das Geld

Digitized by Google

angeboten habe, dasselbe nicht verzinst sei und — da eine besondere Abrede nicht bestand — jederzeit habe zurückgefordert werden können. Möge nun auch das Allgemeine preußische Landrecht ein depositum irregulare nicht kennen, so ändere dies doch hinsichtlich der Transportgefahr nichts, da das Depositengeschäft nach allgemein anerkannter Ansicht stets als eine Holschuld (nicht als eine Bringschuld) angesehen werden müsse, wobei es gleichgültig sei, ob für den Einzelfall die Bestimmungen über das Darlehn oder depositum irregulare zur Anwendung zu bringen seien. Auf dieses, auch im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes seit langer Zeit übliche Geschäft, vermöge dessen Kaufleute und Private bei Banken oder Bankiers ihre Barbestände niederlegen oder einzahlen lassen und sich die stete Verfügung darüber vorbehalten, wobei die Niederlegung des Geldes auf Ansuchen des Gläubigers geschehe, der Bank die Benutzung der Gelder gestattet und nur in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf diesen Umstand dem Gläubiger ein Zins gezahlt werde, sei es verfehlt, derartige Geldzahlungen und Überweisungen im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes durchaus nach den Grundsätzen vom Darlehn zu beurteilen und den §. 83 I. 13 (soll wohl heißen „14") auf sie anzuwenden. Das gedachte Depositengeschäft habe sich gewohnheitsrechtlich entwickelt, und damit seien nach Art. 1 H.G.B. die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes, aus welchen die Darlehnsnatur abgeleitet werde, beseitigt. Es habe sich nach langjähriger gleicher Übung im Verkehre zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten einerseits und Banken und Bankiers andererseits das Depositengeschäft als ein dem gemeinrechtlichen depositum irregulare sich annäherndes Rechtsinstitut gebildet, welches sich gerichtskundig dahin gestaltet habe:

„Der Einzahler gewährt der Bank oder dem Bankier die freie Verfügung über die eingezahlten Beträge, erhält nur Zins, sofern ein solcher ausbedungen ist, kann seinerseits ohne Kündigung — wenn nicht abändernde Abreden getroffen worden sind — über das Geld verfügen, hat aber die Verpflichtung, am Einzahlungsorte auch die Auszahlung abzufordern und abzuholen."

Nach den anerkannten Schreiben des Klägers vom 13. und 18. Mai 1887 habe der Kläger ein solches Depositengeschäft in der handelsgewohnheitsrechtlich sowohl in Schn. als in Berlin festgesetzten Art

Digitized by Google

auch beabsichtigt, was namentlich aus dem gebrauchten Ausdrucke „Guthaben" hervorgehe. Mit Rücksicht darauf, daß die Anregung zu den Geschäften vom Kläger ausging, und daß seine Briefe eine kaufmännische Geschäftskunde erkennen ließen, sei außer Zweifel, daß dem Kläger dieses Gewohnheitsrecht bekannt war, und daß er nach demselben sein Verhältnis zum Beklagten geregelt wissen wollte. Kläger habe hiernach das Geld abzuholen gehabt und durch das Verlangen der Übersendung desselben dem Beklagten nicht die Gefahr derselben aufbürden können.

Diese Ausführungen erscheinen allerdings in verschiedener Beziehung nicht völlig durchsichtig und klar. Man wird aber doch daraus entnehmen müssen, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung — wenigstens in erster Linie — auf einen durch gewohnheitsrechtliche Übung entstandenen Rechtssatz, also auf einen Handelsgebrauch im Sinne des Art. 1 H.G.B. stützt, nach welchem beim Bankdepositengeschäfte der Einzahlende das ihm zurückzuzahlende Geld bei dem Bankier abzuholen hat und deshalb, wenn er es sich vom Bankier übersenden läßt, die Regel des Art. 325 H.G.B. nicht zur Anwendung kommt. Hierin ist mit dem Revisionskläger eine Verletzung der gedachten beiden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (dessen Anwendung an sich, auch wenn Kläger nicht ebenfalls Kaufmann wäre, schon nach Art. 277 H.G.B. gerechtfertigt sein würde) zu erblicken. Denn nach Art. 1 H.G.B. kommen in Handelssachen die Handelsgebräuche (und eventuell das allgemeine bürgerliche Recht) *nur in Anwendung, insoweit das Handelsgesetzbuch selbst keine Bestimmung enthält*, und ist mithin den ersteren eine derogatorische Wirkung versagt. Nun enthält aber darüber, an welchem Orte *Geldzahlungen*, zu denen unzweifelhaft (wie auch das Berufungsgericht nicht zu verkennen scheint) auch die Rückzahlung von Darlehen oder baren Bankdepositen gehört, zu leisten sind, der Art. 325 H.G.B. spezielle Bestimmungen, und die Frage, wo diese Rückzahlung zu erfolgen hat, darf deshalb *nur hiernach* beurteilt werden. Nach den Bestimmungen des Art. 325 H.G.B. ist aber bei Geldzahlungen der Schuldner, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäftes oder der Absicht der Kontrahenten hervorgeht, verpflichtet, auf *seine* Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger *an den Ort* zu übermachen, an welchem der letztere zur Zeit der

Digitized by Google

Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Ein etwa in dieser Beziehung bestehendes Gewohnheitsrecht und das allgemeine bürgerliche Recht sind daher für die vorliegende Frage ohne jede Erheblichkeit, und das Berufungsgericht hatte vielmehr — da in concreto vertragsmäßig eine anderweitige Bestimmung nicht getroffen ist — lediglich zu prüfen, ob die Natur des von den Parteien geschlossenen Geschäftes oder die Absicht der Parteien eine Ausnahme von der Regel des Art. 325 H.G.B. begründe.

Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichtes, welcher darin besteht, daß es seine Entscheidung auf einen von ihm aufgestellten, durch Handelsgebrauch entstandenen Rechtssatz stützt, welchem den Artt. 1 und 325 H.G.B. gegenüber die Geltung zu versagen ist, kann jedoch zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht führen. Denn das Berufungsgericht, wenn es auch erklärt, bei Prüfung der vorliegenden Frage von einer anderen, zu demselben Ergebnisse führenden Auffassung ausgegangen zu sein, tritt doch augenscheinlich auch den von ihm angeführten Ausführungen des ersten Richters bei und stellt damit in zweiter Linie fest, daß sowohl nach der Natur des Geschäftes, als nach der Absicht der Parteien der Beklagte seine vertragsmäßigen Verpflichtungen in Berlin zu erfüllen hatte und der Transport des Geldes nach Schn. daher auf Gefahr des Klägers geschah. Dem kann aber nur beigepflichtet werden, und die Ansicht des Klägers, daß es hierzu an den erforderlichen thatsächlichen Feststellungen fehle und einer vorgängigen Vernehmung von Sachverständigen aus dem Handelsstande bedürfe, erscheint als nicht zutreffend.

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sich aus der Korrespondenz derselben ergiebt und auch vom Berufungsgerichte angenommen wird, sind dem Beklagten die hier fraglichen 30 000 ℳ vom Kläger unaufgefordert überwiesen bezw. zugesandt in der ausgesprochenen Absicht, dieses Geld zum Ankaufe von Wertpapieren durch den Beklagten zu verwenden, bis zur Ausführung dieses Zweckes aber, hinsichtlich deren Kläger sich vorab den Rat des Beklagten erbat, das Geld durch eine Verzinsung seitens des Beklagten thunlichst nutzbar zu machen. Der Beklagte hat das Geld auch in diesem Sinne angenommen, wobei er wegen der Verzinsung allerdings bemerkte, daß er dem Kläger augenblicklich nicht — wie dieser als seine Hoffnung ausgesprochen

Digitized by Google

hatte — drei Prozent vergüten könne, daß es in dieser Beziehung vielmehr darauf ankomme, wie lange Kläger das Geld stehen lasse, daß aber die Parteien sich dieserhalb schon verständigen würden.

Hieraus ergiebt sich nun zwar mit voller Klarheit das — auch im Prozesse von keiner Seite bestrittene — Einverständnis der Parteien darüber, daß das Geld nicht etwa abgesondert und in natura vom Beklagten für den Kläger aufbewahrt werden sollte, sondern daß Beklagter — wie der unbeanstandet gebliebenen Feststellung des ersten Richters zufolge nach des Beklagten eigener Angabe auch thatsächlich geschehen ist — dasselbe seiner eigenen Kasse einverleiben sollte und mit dieser für sich verwenden durfte, wobei jedoch der Kläger seinerseits berechtigt blieb, jederzeit über das Geld zu verfügen, bezw. dasselbe vom Beklagten zurückzufordern, Beklagter also auch jederzeit das Geld zu diesem Zwecke — allerdings nur in genere — bereit halten mußte. Ein Verwahrungsvertrag im Sinne des preußischen Allgemeinen Landrechtes, welchem der Begriff des gemeinrechtlichen depositum irregulare fremd ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 322 flg.,

liegt daher jedenfalls nicht vor. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß das Vertragsverhältnis nur als ein Darlehn aufgefaßt und schlechthin nach den für dieses geltenden Vorschriften beurteilt werden müßte. Denn mag auch die Verpflichtung des Beklagten zur Rückerstattung des Geldes im allgemeinen schon aus dem in der Hingabe, bezw. Empfangnahme des Geldes enthaltenen Realvertrage abzuleiten sein, so ist doch das entscheidende Merkmal dieses Realvertrages, ob er die Pflicht zur Rückerstattung dergestalt begründet, daß dieselbe nicht als Folge eines noch daneben bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich als Ausfluß des Darlehnsvertrages erscheint. In concreto ist letzteres aber keineswegs der Fall. Denn das Rechtsverhältnis der Parteien darf nur in seiner Totalität aufgefaßt werden, und nach dieser charakterisiert es sich als ein Mandatsverhältnis. Denn in erster Linie hat Beklagter die 30 000 ℳ vom Kläger zur Ausführung eines von diesem beabsichtigten Ankaufes von Wertpapieren erhalten. Kläger erteilte dem Beklagten dieserhalb allerdings noch keinen bestimmten Auftrag, sondern behielt sich seinen Entschluß mit der an den Beklagten gerichteten Bitte um Ratserteilung noch vor. Nichtsdestoweniger war dieser Ankauf aber ausgesprochener-

Digitized by Google

maßen der eigentliche und nächste Zweck bei der Überweisung, bezw. Zusendung des Geldes auf seiten des Klägers, und konnte daher auch die Annahme des Geldes seitens des Beklagten nur in diesem Sinne erfolgen. Beklagter mußte sich dabei zwar sagen, daß der Kläger jederzeit befugt sei, seine Absicht wieder aufzugeben und statt des Ankaufes von Wertpapieren die Rückerstattung des baren Geldes zu verlangen. Aber auch die in dieser Richtung bestehende Verpflichtung des Beklagten regelt sich dann doch im einzelnen nach den Grundsätzen des Mandates, zu dessen Ausführung er das Geld erhalten und hingenommen hatte, und durch dessen bloßen Widerruf das Rechtsverhältnis sich nicht ohne weiteres in ein Darlehn verwandeln konnte.

Nun ist zwar durch den Umstand, daß vertragsmäßig der Beklagte durch die Vermischung des klägerischen Geldes mit seinem eigenen Gelde Eigentümer auch des ersteren werden sollte nnd geworden ist, daß er das Geld des Klägers für sich verwenden durfte, und daß er nur zur Rückerstattung einer gleichen Summe verpflichtet war, ungeachtet des Mandatsverhältnisses die Gefahr insoweit auf den Beklagten übergegangen, daß er sich dem Kläger gegenüber auf einen durch Zufall entstandenen Verlust des empfangenen Geldes nicht würde berufen können. Davon abgesehen haftet aber der Beklagte als Mandatar nach der rechtlichen Natur des Geschäftes dem Kläger nur für Verschulden, nicht auch für Zufall, und hat er nach dieser rechtlichen Natur des Geschäftes seinerseits einen Anspruch an den Kläger auf Ersatz der ihm behufs Ausführung des Geschäftes erwachsenen Auslagen, woraus von selbst folgt, daß der Beklagte, wenngleich seine Verbindlichkeit dem Kläger gegenüber durch den stillschweigenden Widerruf des Auftrages in die Verpflichtung zur Beschaffung einer Geldzahlung übergegangen war, nicht für verpflichtet erachtet werden kann, auf seine Gefahr und Kosten das in Berlin empfangene Geld dem Kläger an einen anderen Ort (nach Schn.) zu übermachen, und daß mithin vorliegend mit Recht einer der Ausnahmefälle von der Regel des Art. 325 H.G.B. als gegeben angenommen ist. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob Beklagter vertragsmäßig für Verzinsung des Geldes für die Zeit, während welcher Kläger es bei ihm stehen ließ, verpflichtet ist, erscheint in dieser Beziehung als unerheblich, da nicht abzusehen ist, aus welchem Grunde die Verneinung oder Bejahung irgend etwas für die Beantwortung der Frage ergeben könnte,

Digitized by Google

ob der Transport des Geldes auf Gefahr und Kosten des Beklagten zu geschehen hatte. Sowohl die Verzinslichkeit als die Unverzinslichkeit würde mit dem sich aus dem im übrigen feststehenden Inhalte des Vertrages ergebenden Mandatsverhältnisse sehr wohl vereinbar sein. Im ersteren Falle würde nur noch ein weiterer Grund für die Annahme vorliegen, daß nach der Natur des Geschäftes der Beklagte nicht verpflichtet war, dem Kläger das Geld auf seine Kosten und Gefahr nach Schn. zu übermachen, da der Beklagte, welcher überhaupt keinerlei Provision für seine Leistungen bezogen oder berechnet hat, und welcher nach der vom Kläger in zweiter Instanz vorgelegten Korrespondenz auch im Falle der Ausführung des vom Kläger beabsichtigten Geschäftes lediglich eine Provision von 1 Prozent (einschließlich Courtage) von dem Betrage der angekauften Effekten zu beziehen gehabt haben würde, dann auch nicht einmal die ihm gegen die Verpflichtung zum Tragen der Gefahr der Aufbewahrung und zur steten Bereithaltung des Geldes für die Zwecke des Klägers gestattete einstweilige Benutzung des Geldes unentgeltlich genossen, geschweige denn irgend welches Äquivalent für die Gefahr und Kosten eines Transportes des Geldes bezogen hätte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 216 flg.

Da hiernach jedenfalls nach der Natur des konkreten Geschäftes die Anwendung der in Art. 325 H.G.B. als Regel aufgestellten Vorschrift ausgeschlossen ist, kann es dahingestellt bleiben, ob — wie das Berufungsgericht annimmt — bei dem sog. Bankdepositengeschäfte im allgemeinen davon auszugehen ist, daß nach der Übung des Verkehres und der vermutlichen Absicht der Parteien das Geld von dem Einzahlenden bei dem Empfänger abzuholen ist, diesem daher die Gefahr der Übersendung nach dem Orte der Handelsniederlassung oder des Wohnsitzes des Gläubigers nicht aufgebürdet werden kann. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob, wenn an sich der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auf seine Gefahr und Kosten dem Kläger das Geld nach Schn. zu übermachen, hierin durch die Thatsache eine Änderung eingetreten sein würde, daß Kläger vom Beklagten die Übersendung des Geldes durch die Post verlangte und der Beklagte hierauf einging.[1]

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 204 flg., Bd. 2 S. 116 flg. und Bd. 20 S. 269; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht (5. Aufl.) Bd. 2 S. 249. 282. 291; Endemann, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 2 S. 511 und Bd. 3

Digitized by Google

II. Was dagegen die thatsächliche Beurteilung der Frage anlangt, ob bewiesen ist, daß der Beklagte die hier fraglichen 10000 ℳ in Berlin an die Adresse des Klägers zur Post gegeben hat — wodurch er dem Vorstehenden zufolge in Höhe dieses Betrages, da die Gefahr des Transportes den Kläger traf, von jeder weiteren Verbindlichkeit befreit sein würde — bezw. daß der Beklagte die ihm bei der vom Kläger gewünschten und vom Beklagten übernommenen Übersendung durch die Post obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, so beruht das angefochtene Urteil allerdings in dieser Beziehung auf verschiedenen rechtlichen Verstößen. Denn

1. rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht hierbei von der unrichtigen Ansicht ausgeht, der Beklagte habe seiner Verpflichtung aus der Annahme des Zusendungsauftrages schon dadurch genügt, daß er sich, um den Geldbrief zur Post zu geben, in geschäftsüblicher Weise eines seit dreizehn Jahren bei ihm zu solchen Zwecken angestellten Kassenboten bediente, und er brauche nur zu beweisen, daß diesem Kassenboten das Geld zur Einlegung in den Brief übergeben und der mit 10000 ℳ deklarierte Brief dann ausweise des Posteinlieferungsbuches der Post eingeliefert sei, wogegen Kläger, um mit seinem Anspruche durchzudringen, dann zu beweisen habe, daß bei Einlieferung des Briefes zur Post die 10000 ℳ nicht in demselben enthalten waren. Allerdings kann von einem Bankier nicht verlangt oder erwartet werden, daß er jeden Geldbrief persönlich einpackt und zur Post bringt. Übernimmt er aber den Auftrag, Geld mit der Post zu übersenden, so übernimmt er damit die Verpflichtung, diese Übersendung zu bewirken, und ihn trifft bei dem Streite darüber, ob dies geschehen ist, in vollem Umfange die Beweislast, daß das Geld — sei es nun durch ihn selbst oder durch seine Leute — wirklich der Post übergeben ist, ohne daß er sich hiervon durch den bloßen Beweis befreien könnte, das Geld seinen Geschäftsgehilfen übergeben und bei deren Auswahl und Überwachung die erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Mit Recht beruft sich der Kläger hierfür auf die Analogie der Bestimmungen der Artt. 344. 345 H.G.B. Soweit derjenige, welcher den Auftrag zur Übersendung von Geld mit der

S. 899 flg., insbes. S. 921—927; Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) Bd. 1 §. 28 S. 105 und Bd. 2 §. 296 S. 405. 406, sowie die Kommentare von v. Hahn und von Anschütz und v. Völderndorff zu Art. 325 H.G.B. D. E.

Digitized by Google

Post angenommen hat, die zur Bewirkung derselben erforderlichen Handlungen dritten Personen überläßt, übernimmt er stillschweigend die Haftung für diese Personen. Die Ansicht, daß er für ein Versehen oder für die Untreue der von ihm zur Ausführung des Auftrages benutzten Personen nicht einzustehen habe, wenn er dabei nur mit der gehörigen Sorgfalt verfahren sei, oder daß auch nur die Beweislast in dieser Beziehung den Auftraggeber treffe, widerspricht auch entschieden der Auffassung des Handelsverkehres und dem vermutlichen Vertragswillen der Kontrahenten (Artt. 278. 279 H.G.B.). Es entspricht dies auch den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes. Denn der Fall der §§. 46. 47 I. 13, daß der Bevollmächtigte das aufgetragene Geschäft ohne Beihilfe anderer Personen nicht vollziehen kann, oder daß er an der Besorgung eines Geschäftes, welches keinen Aufschub leidet, persönlich verhindert wird, liegt hier nicht vor, und es kommt daher die Vorschrift des §. 48 daselbst zur Anwendung, nach welcher derjenige, welcher ohne Not sich fremder Beihilfe zu einem ihm aufgetragenen Geschäfte bedient, für allen durch solche Gehilfen verursachten Schaden haftet.

Bei der thatsächlichen Würdigung schließt das Berufungsgericht sich sodann im wesentlichen dem ersten Richter an und gelangt zu der Ansicht, daß der Beklagte den ihm obliegenden Beweis der Absendung des Geldes mindestens bis zu dem in erster Instanz für den Beklagten normierten Eide erbracht habe, indem er annimmt, daß die neuen Anführungen des Klägers nicht so schwerwiegend seien, um auf Grund derselben zu einer anderen Auffassung zu führen. Hierbei ist aber, wie

2. die Revision ebenfalls mit Recht rügt, zunächst übersehen, daß der hauptsächlichste oder doch ein sehr erheblicher Erwägungsgrund des ersten Richters für die Berufungsinstanz hinfällig geworden ist. Denn während der erste Richter die Aufstellung des Klägers, daß möglicherweise der beklagtische Kassenbote F., welcher den hier fraglichen Geldbrief zur Post zu bringen hatte, das Geld unterschlagen habe, damit entgegengetreten ist, daß solche Unterschlagung nur durch Aufschneiden des Kouverts, Herausnehmen des Geldes und Wiederzukleben des Kouverts nach Einlegung des Druckpapiers begangen sein könne, weil Kläger selbst vorgetragen habe, daß das betreffende Kouvert einen wieder zugeklebten Schnitt aufweise, der F. aber zu diesen verschiedenen Handlungen keine genügende Zeit gehabt habe,

Digitized by Google

ergiebt sich aus dem Berichtigungsbeschlusse des ersten Richters vom 8. März 1888, daß die im Thatbestande des ersten Urteiles referierte Behauptung:

in dem Kouverte finde sich ein, zuerst von ihm (Kläger) nicht bemerkter Schnitt,

nicht als Behauptung des Klägers, sondern als Referat aus der Aussage des Zeugen K. im Verhandlungstermine vorgebracht ist, wie dieselbe denn auch in den selbständigen Thatbestand des Berufungsurteiles nicht aufgenommen ist. Ebenso ist

3. mit Recht gerügt, daß die vom Kläger in der Berufungsinstanz bestimmt aufgestellte erhebliche Behauptung, daß das Kouvert des Briefes bei dessen Ankunft in Schn. unverletzt gewesen sei, aber auch das Begleitschreiben des Beklagten nicht enthalten habe, sowie die vom Kläger geltend gemachte Wahrscheinlichkeit dafür, daß durch die Leute des Beklagten eine Vertauschung des Geldbriefes mit einem anderen, zu diesem Zwecke hergestellten Briefe stattgefunden habe, in den Gründen des angefochtenen Urteiles überall nicht gewürdigt sind. Auch ist es

4. völlig unerfindlich, aus welchem Grunde das Berufungsgericht auf die ausweise des Verhandlungsprotokolles vom 28. Juni 1888 und dessen Anlagen vom Beklagten beantragte Vorlegung der gerichtlichen Untersuchungsakten gegen N. und der denselben adhibierten postalischen Untersuchungsakten nicht eingegangen ist, da sich aus denselben nach der Behauptung des Klägers ergeben soll, daß der Brief mit einem wirklichen Inhalte von 10 000 ℳ nicht zur Post eingeliefert ist.

5. Ferner hat der erste Richter dem aus dem postalischen Gewichtsvermerke auf dem Kouverte des hier fraglichen Briefes vom Kläger entnommenen Beweisgrunde keine Bedeutung beigelegt, weil ein Irrtum des Berliner Postbeamten bei der Notierung des Gewichtes zu 31 Gramm, bei welchem nach anderweitigem Beweisantritte des Klägers der Inhalt von zehn Tausendmarkscheinen unmöglich gewesen sein soll, nicht für ausgeschlossen zu erachten sei. Dieser Annahme ist der Kläger in zweiter Instanz durch die unter Beweis gestellte Behauptung entgegengetreten, daß im vorliegenden Falle der Brief mit besonderer, einen Irrtum ausschließender Sorgfalt von dem Postbeamten der Annahmestelle gewogen worden sei, daß er nur 31 Gramm gewogen habe,

Digitized by Google

und daß es unmöglich sei, daß der Brief mit Kouvert, Umschlag und zehn Tausendmarkscheinen weniger als 37 Gramm gewogen habe. Diesem neuen Beweisantritte gegenüber erscheint es aber nicht genügend, wenn auch das Berufungsgericht „den Ausführungen des ersten Richters folgend" einen Irrtum in der Gewichtsangabe seitens des Postbeamten nicht für ausgeschlossen erachtet, ohne den als Zeugen vorgeschlagenen Postsekretär D. zu vernehmen und sich dadurch ein Urteil über die Erheblichkeit seiner Bekundungen im Zusammenhange mit dem übrigen Inhalte der Verhandlungen und dem Ergebnisse der sonstigen Beweisaufnahmen gebildet zu haben. Wenn das Berufungsgericht noch hinzufügt, daß auch die Richtigkeit des Gewichtsvermerkes nicht beweise, daß eine Unterschlagung gerade vor der Einlieferung zur Post stattgefunden habe, so wird diese Erwägung vom Kläger zutreffend durch den Hinweis darauf widerlegt, daß Kläger den Beweis der Unmöglichkeit angetreten hat, daß der Brief mit Umschlag ꝛc bei einem Inhalte von zehn Tausendmarkscheinen weniger als 37 Gramm gewogen habe.

Da schon hiernach aus allen diesen Gründen das angefochtene Urteil wegen Verletzung des §. 259 bezw. §. 513 Ziff. 7 C.P.O. der Aufhebung unterliegt, kann es

6. dahingestellt bleiben, ob nicht der Gewichtsvermerk des Postbeamten der Annahmestelle auf Briefen mit deklariertem Werte, welchem nach §. 7 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 eine erhebliche rechtliche Wirkung beiwohnt, als eine öffentliche Urkunde im Sinne des §. 383 C.P.O. anzusehen ist und das Berufungsgericht auch diese Bestimmung verletzt hat, indem es mit dem ersten Richter, ohne daß vom Beklagten ein Gegenbeweis erbracht ist, ohne weiteres annimmt, daß ein Irrturm des Postbeamten vorliegen könne, in welcher Beziehung allerdings auch in Betracht kommt, daß das Gewicht des Briefes im vorliegenden Falle nur ein Indicium für das Beweisthema bildet. Endlich sind aber auch

III. die Gründe für rechtsirrtümlich zu erachten, aus welchen das Berufungsgericht den Zinsanspruch des Klägers für die Zeit von der Hingabe der Gelder bis zu deren Zurückforderung seitens des Klägers verworfen hat. Denn der erste Richter, auf dessen Gründe das Berufungsgericht sich zunächst bezieht, spricht dem Kläger diesen Anspruch aus dem — wie unter I. ausgeführt ist — unzutreffenden

Digitized by Google

Grunde ab, daß der Beklagte zum Kläger in keinem anderen Rechtsverhältnisse gestanden habe, als in demjenigen eines Depositars, und daß die Äußerungen des Klägers in seinen Schreiben vom 13. und 18. Mai 1887 einseitige Willenserklärungen ohne verbindliche Kraft für den Beklagten seien, während das Berufungsgericht nur noch hinzufügt, es nehme an, daß eine „wirkliche" Vereinbarung hinsichtlich der Zinszahlung zwischen den Beteiligten nicht eingetreten sei. Hierbei ist aber vollständig übersehen, daß der Beklagte in seinem Antwortschreiben vom 14. Mai 1887 eine Verzinsung überhaupt keineswegs abgelehnt, sondern sich vielmehr zu einer solchen stillschweigend bereit erklärt hat, indem er nur für den Augenblick die gewünschte Verzinsung mit 3 Prozent für zu hoch erklärte und bemerkte, daß die Verzinsung von der Länge der Zeit abhänge, während welcher Kläger das Geld beim Beklagten stehen lasse, und daß man sich dieserhalb schon verständigen werde. Während hiernach beide Teile darüber einig waren, daß eine den Umständen angemessene Verzinsung des Geldes erfolgen solle, würde es also nur darauf ankommen und wäre von dem Berufungsgerichte (eventuell unter Anwendung des Fragerechtes und nach Vernehmung Sachverständiger) festzustellen gewesen, welcher Zinssatz mit Rücksicht auf die damaligen Verhältnisse und auf die Dauer der Zeit, während welcher der Beklagte das Geld hat benutzen können, sowie auf den Umstand, daß er den Betrag jederzeit zur Disposition des Klägers bereit halten mußte, dieser Vereinbarung entspreche.

Es war hiernach das angefochtene Urteil seinem ganzen Inhalte nach aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, in die Instanz zurückzuverweisen."

---

18. 1. **Wesen der Hingabe eines Wechselblankettes. Einwand vertragswidriger Ausfüllung desselben.**
W.O. Art. 82.
C.P.O. §§. 381. 405.

2. **Auf „Rubel Polnisch" lautender Wechsel?**
W.O. Art. 96 Ziff. 2.
C.P.O. §. 383.

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Mai 1889 i. S. R. (Bekl.) w. T. (Kl.) Rep. I. 114/89.

Digitized by Google

I. Landgericht Ostrowo.
II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Die Revision kann für begründet nicht erachtet werden.

1. Hätte auch Kläger, wie Beklagter unter Bestreitung des Klägers behauptet hat, den hier fraglichen, vom Beklagten unterschriebenen Wechsel unausgefüllt übergeben und Kläger bei der ihm überlassenen Ausfüllung des Blankettes insofern vertragswidrig gehandelt, als er als Fälligkeitstag den 15. Oktober 1888 hineinschrieb, während er ihn der Abrede gemäß nicht vor dem 30. November 1888 hätte zahlbar machen dürfen, so würde dies der wechselmäßigen Verpflichtung des Beklagten in dem Umfange, in welchem seine Verurteilung ausgesprochen ist, keineswegs entgegenstehen. Die Übergabe eines in blanco unterzeichneten eigenen Wechsels stellt sich ebenso wie die Übergabe eines Blankoacceptes, in betreff dessen dies im Anschlusse an die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichtes vom Reichsgerichte in konstanter Praxis bereits wiederholt ausgesprochen ist, als Ermächtigung zur Herstellung einer Wechselobligation dar, und dem Geber eines solchen Wechsels ist es nur als eine dem Nehmer gegenüber nach Art. 82 W.O. zustehende exceptio doli gestattet seinerseits darzuthun, daß der Wechsel vertragswidrig ausgefüllt sei, und daß mithin der Wechsel gegen ihn insoweit nicht geltend gemacht werden dürfe, als dessen Inhalt nicht der getroffenen Abrede entspricht. Das letztere ist aber nach der Behauptung des Beklagten vorliegend nur in betreff der Fälligkeit des Wechsels der Fall, indem Beklagter nur geltend gemacht hat, Kläger habe zu früh geklagt und verlange Verzugszinsen, welche er nicht zu beanspruchen habe. Da nun aber der Kläger seinen Zinsenanspruch auf die Zeit von dem seitens des Beklagten selbst zugestandenen verabredungsmäßigen Fälligkeitstage an beschränkt hat und dieser Fälligkeitstag schon zur Zeit des Urteiles erster Instanz längst verstrichen war, ohne daß Beklagter gezahlt hatte, so stand der Verurteilung des Beklagten der gedachte Einwand in keiner Weise entgegen. Der von der Revision aufgestellten Ansicht, durch die auch nur in einem Punkte nicht vertragsmäßige Ausfüllung des Wechsels seitens des Klägers werde die Wechselobligation des Beklagten überhaupt hinfällig, kann nicht beigepflichtet werden. Eben-

Digitized by Google

sowenig ist aus §. 381 C.P.O. zu folgern, daß, wenn bewiesen wird oder zugestanden ist, daß die betreffende Urkunde von dem Aussteller derselben in blanco unterzeichnet worden sei, hierdurch die Beweiskraft der Urkunde beseitigt werde. Die formelle Beweisregel des §. 381 wird durch die bloße Thatsache, daß die Urkunde aus einem Blankett entstanden sei, nicht berührt. Die Behauptung, daß die Urkunde durch einen Mißbrauch des Blanketts entstanden sei, richtet sich nicht gegen die formelle Beweisregel des §. 381, sondern nur gegen die in §. 405 C.P.O. aufgestellte Vermutung.

2. In betreff des daraus, daß der Wechsel auf „Rubel polnisch" lautet, entnommenen Einwandes erkennt der Berufungsrichter an, daß es nach Art. 96 Ziff. 2 W.O. dem Wechsel an einem wesentlichen Erfordernisse fehlen würde, wenn in demselben die zu zahlende Geldsumme nicht bestimmt angegeben wäre; auch erachtet er auf Grund des Einwandes des Beklagten, daß eine Münze unter der Bezeichnung „Rubel polnisch" mit einem in sich bestimmten Geldwerte nicht existiere, den Kläger dafür beweispflichtig, daß auch die Bezeichnung „Rubel polnisch" einen bestimmten Geldbetrag bedeute. Der Berufungsrichter erachtet aber diesen Beweis durch die vom Kläger beigebrachten beiden Bescheinigungen der Polizeiverwaltung zu Gr. vom 20. Februar 1889 für vollständig geführt, da hiernach in dem früheren, jetzt zu Rußland gehörigen Polen nur eine Geldsorte unter dem Namen „Rubel" existiere, mit Rücksicht darauf aber, daß die Provinz Polen an Preußen grenzt, in Gr. (wo der hier fragliche Wechsel ausgestellt und zahlbar ist, und wo beide Parteien ihren Wohnsitz haben) und der ganzen Umgegend der Gebrauch herrsche, das russische Geld als polnisches zu bezeichnen, es deshalb auch im Handel gebräuchlich und üblich, sowie für jedermann ohne weiteres verständlich sei, den russischen Rubel als „polnischen" zu bezeichnen, und mithin die Bezeichnung „Polnischer Rubel" ganz gleichbedeutend sei mit „Russischem Rubel" oder „Rubel" überhaupt, sodaß ein Zweifel darüber, daß in dem Wechsel die zu zahlende Geldsumme ganz bestimmt angegeben ist, füglich nicht mehr obwalten könne.

In dieser Ausführung ist irgend eine Verletzung von Rechtsnormen nicht enthalten, sei es nun von Normen des materiellen Wechselrechtes oder von prozessualischen Normen. Insbesondere ist auch der dem Berufungsrichter von der Revision gemachte Vorwurf

Digitized by Google

unbegründet, er habe nicht beachtet, daß die Bescheinigungen von einer dazu nicht zuständigen Behörde ausgestellt seien. Der Berufungsrichter hat vielmehr den schon in der vorigen Instanz vom Beklagten erhobenen Einwand, daß die Polizeiverwaltung zu Gr. als eine untergeordnete Behörde nicht zuständig sei, über die streitige Frage ein Gutachten abzugeben, zutreffend damit beseitigt, daß gerade die Ortspolizeibehörde zu Gr., wo beide Parteien wohnen und wo der Wechsel ausgestellt sei, am besten befähigt erscheine, darüber Auskunft zu erteilen, was unter „Rubel Polnisch" nach dem in Gr. und und Umgegend herrschenden Sprachgebrauche verstanden wird. Von einer Verletzung des §. 383 C.P.O. kann daher nicht die Rede sein."

---

19. 1. Hindert die vor Eröffnung des Konkurses erfolgte Realisierung eines nach §. 23 Ziff. 2 K.O. anfechtbaren Pfandrechtes die Anfechtung des Pfandrechtes aus der gedachten Vorschrift?

2. Darf gegen den Anfechtungsbeklagten die Kenntnis der Zahlungseinstellung des Schuldners schon aus dem Grunde angenommen werden, weil demselben die Thatsachen bekannt gewesen sind, aus welchen der Richter auf Zahlungseinstellung schließt?

III. Civilsenat. Urt. v. 14. Mai 1889 i. S. M. (Bekl.) w. Konkursmasse F. (Kl.) Rep. III. 89/89.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Nachdem die Witwe F. ihre Zahlungen eingestellt hatte, hat der Beklagte für eine ihm zugesprochene Wechselforderung, dann für das Urteil, welches die Witwe F. verurteilt, zur Sicherheit des Klägers für einen noch nicht fälligen Wechsel den Wechselbetrag zu deponieren, endlich für die Kosten beider Wechselprozesse die Beschlagnahme des Grundstückes der Schuldnerin erwirkt. Das beschlagnahmte Grundstück ist am 24. Februar 1888 versteigert; am 3. März ist der Konkurs über das Vermögen der Witwe F. eröffnet und am 4. April ist der Erlös aus dem versteigerten Grundstücke in der Weise zur Verteilung gebracht, daß nach Befriedigung der Hypothekenforderungen aus dem

Digitized by Google

für die übrigen Gläubiger verbliebenen Restbetrage von 4530 ℳ die Forderungen des Beklagten zu Händen seines Cessionars voll befriedigt worden sind. Die Vorinstanzen erachten nicht nur die Beschlagnahme für die fälligen Forderungen, sondern auch die Beschlagnahme auf Grund des die Schuldnerin zur Deposition der noch nicht fälligen Wechselforderung verurteilenden Erkenntnisses für anfechtbar aus §. 23 Ziff. 2 K.O.; es ist ausgeführt, daß die letztere Beschlagnahme nach Maßgabe des Landesrechtes dem Beklagten nicht eine allenfalls zu beanspruchende Kautionshypothek, sondern ein Vorzugsrecht gewährt habe, welches sich als ein bereits in der Realisierung begriffenes Vollstreckungspfandrecht darstelle, auf eine so geartete Sicherheit aber der Beklagte einen Anspruch nicht gehabt habe.

Der Revisionskläger macht gegen die Anwendung des §. 23 Ziff. 2 K.O. geltend, daß auf seine fälligen Forderungen schon vor der Konkurseröffnung durch Durchführung der Subhastation Zahlung erfolgt sei, auf Zahlung seiner fälligen Forderungen er aber ein Recht gehabt, mithin ihm nicht eine Befriedigung gewährt sei, worauf er im Sinne der Ziff. 2 keinen Anspruch gehabt habe; er ist daher der Ansicht, daß insoweit nur Ziff. 1 habe Anwendung finden können. Allein abgesehen davon, daß zwar die Versteigerung des beschlagnahmten Hauses vor der Konkurseröffnung erfolgt, Zahlung auf die Forderungen des Beklagten aber erst nach Eröffnung des Verfahrens geleistet ist, so kann auch nach den im Urteile der vereinigten Civilsenate vom 6. Dezember 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 33,

entwickelten Rechtssätzen der Umstand, daß das Vollstreckungspfandrecht bereits vor Eröffnung des Verfahrens realisiert worden ist, die Anwendung der Ziff. 2 nicht ausschließen. Der Gläubiger hat auf die im Exekutionswege erfolgte Sicherung keinen Anspruch, und ebensowenig ist der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung bewirkt worden ist, ein Anspruch im Sinne des Gesetzes. Ist aber die Pfändung anfechtbar aus Ziff. 2, so kann es nicht für gerechtfertigt erachtet werden, die Realisierung des Pfandrechtes und damit die Befriedigung des Gläubigers der Anfechtung aus Ziff. 2 zu entziehen; denn wenn der Gläubiger keinen Anspruch auf die Pfändung selbst hat, so kann ihm auch kein Anspruch auf die Vollstreckungshandlungen zustehen, welche lediglich zur Realisierung jener Pfändung

Digitized by Google

erfolgen. Bei der entgegengesetzten Ansicht könnte auch die Zahlung, welche aus einer nach Ziff. 2 anfechtbaren freiwilligen Pfandbestellung vor Eröffnung des Verfahrens erlangt ist, nur noch aus Ziff. 1 angefochten werden, und würde die Zahlung der Anfechtung aus §. 23 überhaupt nicht unterliegen, wenn die in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgte Pfandbestellung vor Ablauf dieser zehn Tage realisiert sein sollte.

Die Revision sieht §. 23 Ziff. 2 K.O. auch durch die Beurteilung verletzt, welche das Berufungsgericht der Behauptung des Beklagten hat zu teil werden lassen, daß er sich über die Zahlungseinstellung der Witwe F. im Irrtume befunden habe. Dem Beklagten steht gegen die Anfechtung aus Ziff. 2 der Beweis frei, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Der Beklagte bestreitet nun freilich jetzt nicht mehr das Vorhandensein einer Zahlungseinstellung zur Zeit der fraglichen Beschlagnahmen, will aber mit seinem Sachwalter damals nicht eine Zahlungseinstellung, sondern nur eine Zahlungsstockung angenommen haben. Zur Begründung dieser Behauptung hat er sich auf eine Reihe von Umständen berufen, welche ihn zu der Annahme geführt haben sollen, daß es sich zu jener Zeit nur um eine vorübergehende Zahlungsstockung gehandelt habe, wie solche bei der Witwe F. schon häufig vorgekommen sei. Das Berufungsgericht hält jedoch für unerheblich, ob der Beklagte die ihm bekannten Umstände als Zahlungseinstellung erkannt oder ob er sich über die Zahlungseinstellung im Irrtume befunden hat; es soll nur darauf ankommen, ob die dem Beklagten bekannten Umstände nach der richterlichen Würdigung objektiv zur Annahme einer Zahlungseinstellung ausreichend sind und, wenn dies der Fall ist, die subjektive Beurteilung der Umstände durch den Beklagten bedeutungslos sein. Es hat daher nur gewürdigt, ob schon aus den dem Beklagten bekannten Umständen mit Sicherheit auf eine Zahlungseinstellung zu schließen ist und bei Bejahung dieser Frage das Vorbringen des Beklagten unbeachtet gelassen. Diese Ansicht, welche die Kenntnis der Thatsachen, aus welchen das Gericht auf eine Zahlungseinstellung schließt, der Kenntnis der Zahlungseinstellung selbst gleichstellt, ist von der Revision mit Recht als rechtsirrtümlich bezeichnet. Das Gesetz fordert für §. 23 Ziff. 1 K.O. Kenntnis der

Digitized by Google

Zahlungseinstellung und läßt für Ziff. 2 dem Beklagten den Beweis frei, daß ihm die Zahlungseinstellung zur Zeit der fraglichen Handlung nicht bekannt war. Hiernach ist die Kenntnis der Zahlungseinstellung als solcher maßgebend, und wenn auch diese Kenntnis vermittelt wird durch bestimmte Thatsachen, so sind letztere doch vielfach, zumal bei Zahlungseinstellungen von Nichtkaufleuten, einer sehr verschiedenen Beurteilung fähig, sodaß, wie die Erfahrung lehrt, dieselben Umstände vom ersten Gerichte für ausreichend, vom Berufungsgerichte für nicht ausreichend zur Annahme einer Zahlungseinstellung erachtet werden und umgekehrt. Daß die Klagen aus §. 23 keine Deliktsklagen sind, worauf das Berufungsgericht Gewicht legt, ist für die Beurteilung des Merkmales der Kenntnis der Zahlungseinstellung ohne Bedeutung; es handelt sich um die Kenntnis bezw. Nichtkenntnis des Gläubigers von dem Umstande, daß eine allgemeine, durch dauernde Zahlungsunfähigkeit veranlaßte Einstellung der Zahlungen stattgefunden hat, und wenn der Gläubiger eine solche Lage des Gemeinschuldners nicht erkannt hat, so ist die Anfechtung aus Ziff. 1 ausgeschlossen und die Anfechtung aus Ziff. 2 wirkungslos, wenn außerdem noch vorliegt, daß der Gläubiger von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners keine Kenntnis gehabt hat. Der Richter wird vielfach in der Lage sein, aus den dem Gläubiger bekannten Thatsachen zu schließen, daß derselbe auch Kenntnis von der Zahlungseinstellung selbst gehabt hat; er ist aber nicht berechtigt, die Kenntnis der Thatsachen, aus welchen nach seiner Ansicht auf Zahlungseinstellung zu schließen ist, ohne weiteres der Kenntnis der Zahlungseinstellung selbst gleichzustellen und die subjektive Meinung des Gläubigers als unerheblich zurückzuweisen. Hiernach und da die Entscheidungsgründe nicht erkennen lassen, daß das Berufungsgericht gegen den Beklagten auch eine Kenntnis der Zahlungseinstellung selbst hat feststellen wollen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."

Digitized by Google

20. Bildliche Darstellung mit Genehmigung ihres Urhebers als Plakatvignette verwendet. Unter welchen Voraussetzungen ist dieselbe gegen unbefugte Nachbildung geschützt?

Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc §. 43.
Gesetz vom 9. Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, §. 14.

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Mai 1889 i. S. M. & J. (Kl.) w. O. & Co. (Bekl.) Rep. I. 101/89.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Klägerin hat auf Veranlassung des Norddeutschen Lloyd ein Plakatbild angefertigt, welches ein auf der Fahrt befindliches unter Segel gehendes Dampfschiff darstellt. Ein ähnliches Reklamebild, zugestandenermaßen mit Benutzung des von der Klägerin hergestellten, hat Beklagter für den Vertrieb von Rauchtabak anfertigen lassen. Auf dem klägerischen Plakat findet sich der Vermerk „gesetzlich eingetragen". Eine Eintragung in das Musterschutzregister hat nicht stattgefunden. Klägerin hält sich für berechtigt, die Beklagte wegen unbefugter Nachbildung in Anspruch zu nehmen, in erster Linie, weil es sich um eine durch §. 43 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 geschützte Abbildung handle, eventuell auf Grund des Gesetzes vom 9. Januar 1876. In letzter Hinsicht ist geltend gemacht, daß die Abbildung auf den Plakaten des Norddeutschen Lloyd von einem Künstler ersten Ranges O. koloriert sei, daß Klägerin hierfür 300 ℳ bezahlt und das ausschließliche Vervielfältigungsrecht erworben habe. Die auf Entschädigung, eventuell auf Herausgabe der Bereicherung, sowie auf Einziehung der im Besitze der Beklagten befindlichen Nachdrucksexemplare und der ausschließlich zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen ist in den beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Instanzrichter nehmen an, daß die in Rede stehende bildliche Darstellung weder durch §. 43 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, noch durch das Gesetz vom 9. Januar 1876, betreffend das Urheberrecht an Werken der

Digitized by Google

bildenden Künste, geschützt sei. Die Unanwendbarkeit des §. 43 a. a. O. ist auf die Erwägung gegründet, daß zu den in dieser Bestimmung den geographischen, topographischen, naturwissenschaftlichen, architektonischen, technischen an die Seite gestellten „ähnlichen Zeichnungen und Abbildungen, welche ihrem Hauptzwecke nach nicht als Kunstwerke zu betrachten sind", nur solche bildliche Darstellungen gehören, die zu wissenschaftlichen oder belehrenden Zwecken hergestellt sind, und daß dem klägerischen Plakatbilde ein derartiger Zweck fern liegt. Diese Erwägung ist thatsächlich und rechtlich zutreffend, auch nicht zum Gegenstande eines Revisionsangriffes gemacht worden.

Den Schutz des Gesetzes vom 9. Januar 1876 haben die Instanzrichter der fraglichen Abbildung aus zwei Gründen abgesprochen: einmal, weil sie überhaupt nicht als ein Werk der bildenden Künste zu betrachten sei; sodann, weil sie bei entgegengesetzter Auffassung doch jedenfalls unter §. 14 des gedachten Gesetzes fallen würde.

Den Erwägungen, die bezüglich des ersten dieser beiden Gründe für die Vorinstanzen maßgebend gewesen sind, kann nicht zugestimmt werden. Der Berufungsrichter hat im Anschlusse an die Entscheidungsgründe des Landgerichtes ausgeführt, daß die mehrerwähnte Abbildung nicht zum Zwecke der Darstellung des Schönen, jedenfalls nicht vorwiegend zu diesem Zwecke geschaffen sei, wie aus ihrer Benutzung als Träger der aufgedruckten Firmen erhelle, abgesehen davon, daß eine Absicht kaufmännischer Firmen, aus Menschenfreundlichkeit in den Betrachtern ihrer Reklameplakate die Gefühle des Schönen zu erwecken, nicht zu vermuten sei.

Was zunächst die letzte Bemerkung anlangt, so ist ohne weiteres klar, daß, wenn eine Darstellung an sich dem Begriffe eines Werkes der bildenden Künste entspricht, sie diese Eigenschaft durch die Art ihrer Benutzung unmöglich verlieren kann. Der Begriff eines Werkes der bildenden Kunst wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Urheber dasselbe zum Behufe der Benutzung für Zwecke der gewerblichen Reklame angefertigt hat. Es ist nicht bloß möglich, sondern kommt, wie die Erfahrung lehrt, häufig genug vor, daß die künstlerische Thätigkeit, wie anderen der Kunst fremden Zwecken, so auch der gewerblichen Reklame dienstbar gemacht wird. Die ästhetische Darstellung ist in solchen Fällen noch immer der unmittelbare, in der Sache selbst liegende Zweck, der für die Frage nach der Anwendung

Digitized by Google

des Gesetzes vom 9. Januar 1876 allein von Bedeutung ist. Daß der Urheber bei der Hervorbringung andere Zwecke ins Auge gefaßt hat, ist für die rechtliche Würdigung des Werkes ohne Erheblichkeit.

Von dem hervorgehobenen Gesichtspunkte aus würde in neue thatsächliche Erörterungen einzutreten sein, wenn das Berufungsurteil nicht durch die Bezugnahme auf §. 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 getragen würde. Der Urheber eines Werkes der bildenden Künste, welcher gestattet, daß dasselbe an Werken der Industrie nachgebildet wird, soll hiernach gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie nur nach Maßgabe des Muster- und Modellschutzes geschützt werden. Dieser Fall liegt hier vor, da Plakate unzweifelhaft zu den Werken der Industrie zu rechnen sind. Die Ausführung der Revision §. 14 a. a. O. setze voraus, daß das betreffende Werk des Musterschutzes fähig sei, Plakate und Geschäftsreklamen aber seien zur Eintragung in das Musterregister nicht geeignet, ist unbegründet. Nicht das Plakat, für welches das von der Klägerin hergestellte Bild zuerst benutzt worden ist, wohl aber dieses Bild als Plakatvignette würde der Eintragung in das Musterregister ebenso fähig sein, wie z. B. Muster zu Randverzierungen für Plakate in dasselbe eingetragen werden können. Übrigens bezieht sich §. 14 unterschiedslos auf alle Werke der bildenden Künste, die mit Gestattung ihres Urhebers an Werken der Industrie nachgebildet sind, würde also auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn es sich um ein Werk handelte, welches seiner Beschaffenheit nach zur Eintragung in das Musterregister ungeeignet ist. Da ein mit Erlaubnis des Urhebers an Industrieerzeugnissen nachgebildetes Werk gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie *nur* nach Maßgabe des Muster- und Modellschutzes geschützt ist, so entbehrt dasselbe, wenn dieser Schutz versagt, den gedachten Nachbildungen gegenüber des Rechtsschutzes gänzlich. Dieses Ergebnis steht im Einklange sowohl mit dem Inhalte wie mit den Motiven der gesetzlichen Bestimmung, in denen bemerkt wird, daß ein Künstler, der die Nachbildung seines Werkes an einem Industrieerzeugnisse zuläßt, damit aus dem Gebiete der sog. hohen Kunst heraustritt und daher gegen weitere Nachbildung im Bereiche der Industrie nur denjenigen Schutz in Anspruch nehmen kann, welcher den gewerblichen Mustern und Modellen eingeräumt ist.

Digitized by Google

Die in Rede stehende Abbildung ist demnach, da sie nicht in das Musterregister eingetragen ist, gegen die Nachbildung der Beklagten nicht geschützt."

---

21. Hat der im Konkurse über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft abgeschlossene Zwangsvergleich Wirkung auf das von einem Gesellschafter für eine Konkursforderung an seinem Privatvermögen bestellte Pfandrecht?

III. Civilsenat. Urt. v. 21. Juni 1889 i. S. H. (Bekl.) w. Vorschußverein zu St. (Kl.) Rep. III. 111/89.

I. Landgericht Bückeburg.
II. Oberlandesgericht Oldenburg.

Der Kläger hat dem Beklagten gegen eine von diesem auf Höhe von 10500 ℳ bestellte, das Bürgerwesen Nr. 262a zu St. mitumfassende Generalhypothek Kredit in laufender Rechnung gewährt und auf Grund dieses Kreditvertrages seinen Geschäftsverkehr mit der am 1. August 1877 vom Beklagten mit seinem Sohne begründeten offenen Handelsgesellschaft fortgesetzt, welche die Aktiven und Passiven des bisher vom Beklagten allein betriebenen Handelsgeschäftes übernommen hatte. Der 1887 über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft eröffnete Konkurs ist durch Zwangsvergleich beendigt. Nach Empfang der Akkordrate auf die von ihm angemeldete Konkursforderung hat der Kläger wegen seines Ausfalles gegen den Beklagten die hypothekarische Klage auf Zulassung der Subhastation des ihm verpfändeten und bei Begründung der Gesellschaft im Privatvermögen des Beklagten verbliebenen Hauses erhoben. In zweiter Instanz ist angenommen, daß der dem Beklagten gewährte Kredit schon vor Begründung der Gesellschaft erschöpft gewesen ist und nach Maßgabe des eventuellen Zugeständnisses des Beklagten unter Abänderung des die Klage abweisenden landgerichtlichen Urteiles Teilurteil erlassen. In den Gründen des die Revision des Beklagten zurückweisenden Urteiles ist bemerkt, daß auf dieser Grundlage die Einrede des Zwangsvergleiches mit Recht zurückgewiesen sei, weil der Zwangsvergleich im Konkursverfahren über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft nur den Umfang

Digitized by Google

der aus Art. 112 H.G.B. folgenden solidarischen Haftung des Beklagten begrenze, nicht aber den auf besonderem Rechtstitel beruhenden Schuld- und Pfandnexus zwischen dem Kläger und dem Beklagten berühre; sodann ist nach Zurückweisung des gegen die Annahme eines schon früher bestandenen Schuld- und Pfandnexus erhobenen prozessualen Angriffes gegen die Behauptung des Revisionsklägers, daß im Mangel eines solchen besonderen Rechtstitels mit der Forderung auch das Pfandrecht des Klägers durch den Zwangsvergleich aufgehoben sein würde, folgendes ausgeführt in den

Gründen:

. . . „Wäre aber auch eine auf besonderem Rechtsgrunde beruhende persönliche Verhaftung des Beklagten nicht begründet, so würde doch das Pfandrecht, welches er an seinem Privatvermögen für die Forderung des Klägers aus dem von der Handelsgesellschaft übernommenen und mit seinem Willen fortgesetzten Kreditverhältnisse bestellt hat, durch den Zwangsvergleich nicht berührt sein. Der von der Handelsgesellschaft geschlossene Zwangsvergleich begrenzt zwar auch den Umfang der solidarischen Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen, berührt aber nicht die für die Konkursforderungen begründeten Pfandrechte. Schon die Absonderungsgläubiger, soweit deren Forderungen durch das Absonderungsrecht gedeckt werden, unterliegen nicht den Wirkungen des Zwangsvergleiches. Umsoweniger können Pfandrechte an Gegenständen, welche, wie im vorliegenden Falle, gar nicht zur Konkursmasse gehören, vom Zwangsvergleiche getroffen werden. Allerdings ist der Gemeinschuldner nicht verpflichtet, den dem Konkursgläubiger durch den Vergleich entstehenden Ausfall nachträglich zu ersetzen, und insofern wirkt der Vergleich für den Gemeinschuldner liberierend. Aber der Akkord wirkt auch nur für die Person des Gemeinschuldners; er ist ein auch den widersprechenden Gläubiger bindender Zwangsvergleich und kann daher nicht die Wirkung eines freiwilligen Vergleiches haben. Es bleiben mithin die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen unberührt, ebenso aber auch die durch Pfandrechte für die Konkursforderungen begründeten Accessionen. Ersteres hat die Konkursordnung in §. 178 ausdrücklich ausgesprochen, letzteres folgt aus der Natur des Zwangsvergleiches, ist aber auch eine Konsequenz der erstgedachten Bestimmung, nach welcher der accessorisch haftende Bürge sich auf die Befreiung des Hauptschuldners

Digitized by Google

nicht berufen kann, da kein Grund ersichtlich ist, dem Zwangsvergleiche für die Accession des Pfandrechtes eine andere Wirkung beizulegen als für die Accession der Bürgschaft." ...

---

22. Mangelhaftigkeit eines Wechselprotestes, wenn ohne Beurkundung, daß der Protestat nicht anzutreffen gewesen, nur die Erklärung einer in dessen Geschäftslokal angetroffenen anderen Person auf Vorlegung des Wechsels wiedergegeben ist.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. September 1888 i. S. M. (Bekl.) w. Schlesischen Central-Viehmarktsbankverein (Kl.). Rep. I. 188/88.

I. Landgericht Görlitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die über den auf „G. M. in Ludwigsdorf, zahlbar bei Herrn C. O. F. in Görlitz" gezogenen Wechsel aufgenommenen Protesturkunde lautete dahin, „daß sich der Gerichtsvollzieher in Görlitz, um den Wechsel dem Herrn G. M. in Ludwigsdorf als Acceptanten und dem Herrn C. O. F. hierselbst als Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen, nach dem Geschäftslokale des Domiziliaten Herrn C. O. F. in Görlitz Postplatz 10 verfügt und daselbst dessen Schwiegersohn Herrn A. Sch. angetroffen habe, welcher nach Vorlegung des Wechsels und geschehener Zahlungsaufforderung erklärte, Deckung ist nicht eingegangen, daß der Acceptant am Protestorte nicht angetroffen worden sei und daher der Unterschriebene wegen nicht erfolgter Bezahlung des Wechsels den Protest eingelegt habe".

Diesen Protest hat das Reichsgericht für unzureichend erklärt und die auf denselben gestützte Wechselklage in Abänderung des Berufungsurteiles abgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Gründe, aus welchen das Berufungsgericht das Schweigen der Protesturkunde darüber, weshalb keine Erklärung von C. O. F. selbst erfordert worden, für unerheblich erachtet, konnten nicht für zutreffend erachtet werden. Nach Art. 88 Ziff. 3 W.O. muß aus dem Proteste hervorgehen, „das an die Person, gegen welche protestiert wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine

Digitized by Google

gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei". Diejenige Person, gegen welche zu protestieren war, ist C. O. F. Der Protest ergiebt aber weder, daß an diesen ein Zahlungsbegehren gestellt worden ist, noch daß er nicht anzutreffen gewesen sei. Aus der diesseitigen, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 145 flg. abgedruckten Entscheidung läßt sich zu Gunsten der Zulänglichkeit dieses Protestes nichts folgern. Dort ist ausgesprochen worden, daß es zu der erforderlichen Konstatierung nicht des Gebrauches gerade der im Gesetze angegebenen Worte bedürfe, sofern sich aus dem, was wirklich konstatiert worden, zugleich das Vorhandensein des nach dem Gesetze zu beurkundenden Thatbestandes notwendig ergebe. Wenn, wie in jenem Falle, der Notar beurkundet, er habe das Geschäftslokal, in welchem der Wechsel zu präsentieren war, verschlossen gefunden, so versteht es sich freilich ohne weiteres von selbst, daß er den Bezogenen oder Domiziliaten in dem Geschäftslokale nicht angetroffen haben konnte, und es wäre eine widersinnige Übertreibung des Formerfordernisses, wenn man noch besonders verlangen wollte, daß auch dies, was ja nichts zusätzlich Thatsächliches, sondern lediglich die Wiederholung des bereits Beurkundeten in den Worten des Gesetzes gewesen wäre, noch zum Ausdrucke zu bringen wäre. Mit diesem Falle hat aber der vorliegende gar nichts gemein. Es ist nicht ersichtlich, wie daraus, daß in dem Proteste die Vorlegung des Wechsels an den Acceptanten und Domiziliaten zur Zahlung und eventuellen Protestierung als der dem Gerichtsvollzieher erteilte Auftrag bezeichnet und ferner in demselben beurkundet ist, daß in dem Geschäftslokale des C. O. F. dessen Schwiegersohn angetroffen wurde und der Acceptant nicht angetroffen wurde, als zugleich beurkundet folgen soll, daß der Domiziliat C. O. F. selbst nicht anzutreffen gewesen. Gerade diese Fassung des Gesetzes: „nicht anzutreffen gewesen" ist nicht ohne Belang, indem sie zum Ausdrucke bringen will, daß es nicht genügt, daß dem protestierenden Beamten nicht gleich bei seinem Eintritte in das Geschäftslokal die Person des Protestaten in das Auge fällt, daß er vielmehr Nachfrage nach ihm zu halten hat, ehe er konstatieren kann, daß er nicht anzutreffen gewesen. Selbst wenn es zulässig wäre, über den Inhalt des Beurkundeten hinaus das mutmaßlich Geschehene in Betracht zu ziehen, so fehlt es hier durchaus an Anhalt für die Annahme, daß der Gerichtsvollzieher in der That nach C. O. F. gefragt hätte, dieser

Digitized by Google

aber nicht im Falle solcher Nachfrage sofort zur Stelle gewesen wäre. Vielmehr liegt es gerade nahe, daß der Gerichtsvollzieher entweder in unrichtiger Vorstellung in betreff der Person, gegen die zu protestieren war, den Bezogenen für die entscheidende Person gehalten hat, ... oder daß er den im Geschäftslokale von C. O. F. vorgefundenen Schwiegersohn dieses Mannes zu Erklärungen über dem Geschäftsinhaber zur Zahlung vorzulegende Wechsel als ermächtigt angesehen und deshalb die Nachfrage nach dem Prinzipale unterlassen hat. Hätte dies auf einer Ermittelung, wonach dieser Schwiegersohn eine geschäftliche Stellung bei C. O. F. hatte, die ihn hierzu ermächtigte, etwa als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter, beruht, und wäre dies in dem Proteste beurkundet worden, so würde alsdann eine Nachfrage nach dem Prinzipale entbehrlich gewesen sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 148.

Wird aber, wie in dem Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 20. Januar 1882,

vgl. Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 31 S. 455, auch Fenner und Mecke, Archiv Bd. 3 S. 190,

zutreffend ausgeführt ist, durch die Präsentation an einen Geschäftsgehilfen, der nicht im Proteste als Prokurist oder speziell zur Erklärung auf Wechsel Befugter bezeichnet ist, die Beurkundung der Abwesenheit des Prinzipales nicht entbehrlich, mag auch der Geschäftsgehilfe eine Auskunft über den Wechsel erteilt haben, so erscheint die bloße Beurkundung, daß die angetroffene Person Schwiegersohn des Geschäftsinhabers sei, erst recht unzulänglich.

Der vorliegende Fall ist durchaus dem vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes durch Urteil vom 28. September 1885 i. S. Petter w. Petrow Rep. I. 200/85 entschiedenen analog. Dort handelte es sich um einen bei Aron C. B. in Graudenz domizilierten Wechsel. Nach dem Proteste, welcher als den Auftrag bezeichnete, den Wechsel dem Domiziliaten Aron C. B. zur Zahlung vorzulegen, hatte der protestierende Beamte sich in das Geschäftslokal von Aron C. B. begeben, daselbst aber „nicht den Bezogenen, sondern Herrn Jakob B. jun." angetroffen und von diesem auf Vorlegung des Wechsels die Erklärung, daß Deckung nicht eingegangen, erhalten. Das Reichsgericht erachtete die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Protest ungültig sei, weil aus der Protesturkunde nicht hervorgehe, in welcher rechtlichen

Digitized by Google

Stellung Jakob B. jun. zu Aron C. B. sich befunden, und nicht beurkundet sei, ob der Inhaber der Handlung Aron C. B. anwesend gewesen sei oder nicht, für rechtlich zutreffend.

Von einer thatsächlichen und deshalb dem Revisionsgerichte unzugänglichen Auslegung der Protesturkunde kann auch im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die Auslegung des Berufungsgerichtes läuft darauf hinaus, immer in der Konstatierung, an der Zahlungsstelle jemand angetroffen zu haben, der auf das Zahlungsbegehren eine Auskunft giebt, zugleich, sofern dies die Person, gegen welche zu protestieren, nicht ist, die Konstatierung zu finden, daß diese Person nicht anzutreffen gewesen und damit das Zahlungsbegehren an die bestimmte Person durch ein solches gegen eine beliebige zu ersetzen."

---

23. Genügt zur Begründung des Einwandes des Acceptanten, daß der Wechselkläger rechtswidrig zur Beseitigung gegen seinen Vormann zustehender Einreden das ihm erteilte Vollindossament benutze, der Nachweis, daß derselbe bereits von diesem Vormann die Wechselregreßsumme bezahlt erhalten habe?[1]

I. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1888 i. S. P. (Bekl.) w. Ö. & K. (Kl.) Rep. I. 210/88.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte wurde als Acceptant mehrerer, von A. R. auf ihn an eigene Order gezogenen Wechsel seitens der Klägerin als durch Giro des R. legitimierten Indossatarin in Anspruch genommen. Beklagter setzte der Klage Einwendungen aus der Person des R. wegen eines mit diesem geschlossenen Stundungsabkommens entgegen und begründete den Einwand des Inkassomandates mit der unter Eid gestellten Behauptung, daß Klägerin wegen der Wechselregreßsummen bereits von R. Befriedigung durch Barzahlung oder Verrechnung erhalten habe, und daß hierbei zwischen R. und ihr verabredet worden sei, sie solle die Wechsel nur im Auftrage und für Rechnung des R. gegen den Beklagten geltend machen. In seiner Revisionsbegründung

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 100. D. E.

Digitized by Google

machte Beklagter geltend, es sei für den zu leistenden Eid schon die Behauptung, daß Klägerin von R. wegen der Wechselregreßsummen Zahlung oder Verrechnung erhalten habe, für sich allein erheblich, ohne daß es noch des Beweises für die Abrede der Geltendmachung der Wechsel als Inkassovertreterin für R. bedürfe, weil, wenn ersteres geschehen wäre, Klägerin kein eigenes Interesse an der Geltendmachung der Wechsel mehr haben, sondern nur für Rechnung des R. klagen könne und sonach arglistig handle, wenn sie zur Abschneidung der gegen diesen gerichteten Einwendung das auf sie erteilte Indossament benutze. Diese Auffassung wurde vom Reichsgerichte als unzutreffend verworfen.

Aus den Gründen:

. . . „Es ist sehr wohl denkbar, daß, wenn auch R. dem Regreßanspruche der Klägerin in irgend einer Weise, sei es durch Zahlung oder Verrechnung, genügt hätte, dies doch unter dem für den Bestand dieser Erfüllung wesentlichen Vorbehalt geschehen wäre, daß Klägerin ihre Rechte aus den Wechseln gegen den Beklagten verfolge, indem jene Regelung eine endgültige erst werden solle, wenn sich die Einziehung gegen den Beklagten als erfolglos ergebe, während sie rückgängig zu machen sei, falls die Einziehung gelinge. Eine solche Abmachung des Bürgen mit dem Gläubiger, wenn letzterer den ersteren in Anspruch nimmt, während der Schuldner noch nicht in Anspruch genommen ist — und ähnlich läßt sich das Verhältnis des Wechselregreßschuldners zum Wechselschuldner auffassen —, erscheint nicht fernliegend. Alsdann macht aber der den Wechsel gegen den Acceptanten Verfolgende die ihm durch das auf ihn lautende Indossament verliehenen Rechte im eigenen Interesse geltend und weist mit Recht vermöge seiner Eigenberechtigung auch die ihm aus der Person desjenigen Vormannes, der ihm die Regreßsumme bezahlt hat, entgegengestellten Einwendungen zurück. Es kommt deshalb allerdings darauf an, ob bei der Zahlung oder Verrechnung die Abrede dahin getroffen worden ist, daß Klägerin die Wechsel nunmehr nur noch im Auftrage und für Rechnung des R. gegen Beklagten einklagen solle. Nur alsdann ergäbe sich für diese Zahlung oder Verrechnung der Charakter der endgültigen Abwickelung, welche kein eigenes Interesse der Klägerin an der Realisierung der Wechsel gegen den Beklagten mehr übrig ließe." . . .

Digitized by Google

24. Ist der Besteller, dem ein größeres Quantum als das zur Zeit zu empfangende gesendet wird, zur Zurückweisung der ganzen Sendung wegen Umständlichkeit der Ausscheidung des nicht zu Empfangenden befugt?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1889 i. S. Gebr. S. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 276/88.

I. Landgericht Kosten.
II. Oberlandesgericht Posen.

Die Parteien standen seit 1884 miteinander in der Art in Geschäftsverbindung, daß Beklagter von der Klägerin Papier in verschiedenen Größen und Stärken, welche letztere nach seiner Bestellung anfertigte, zu vereinbarten Preisen bezog. Beklagter nahm wiederholt auch die Bestellungen einigermaßen übersteigende Quantitäten an und gestattete der Klägerin ebenso wiederholt, größere Quantitäten, als er bestellte, auf Lager zu arbeiten, damit dieselben bei Bestellung bald zur Verfügung ständen, indem er erklärte, daß er dieselben nach Bedarf abnehmen werde. Nachdem Beklagter schon einmal anläßlich einer Sendung seine Verwunderung darüber ausgesprochen hatte, daß Klägerin ihm statt der bloß bestellten 3—4 Centner einer Papiergattung das ganze im Laufe der Zeit angefertigte Mehrquantum derselben übersendet habe, brachte auf eine neue Bestellung von 93 Centnern Papier in verschiedenen Formaten und Sorten, mit welcher noch eine Kiste und zwei Päcke Waren, welche bei Klägerin zur Versendung an den Beklagten bereit standen, in den Waggon mit verladen werden sollten, Klägerin, die in Differenzen mit dem Beklagten geraten war, außer diesem Beigepäck ca. 126 Centner von dem fraglichen Papiere und daher statt ca. 48 Kolli 64, und zwar als Waggonladung, zur Versendung, sodaß Beklagter auf dem Bahnhofe in Kosten das Ganze entgegennehmen oder ablehnen mußte. Der Beklagte erhielt eine Faktura, welche die Mehrsendung ergab, und eine Spezifikation der einzelnen Kolli, in welcher die Zahl der Riese Papier, ihr Format und ihr Gewicht für jedes Kollo angegeben war. Er lehnte die Entgegennahme der ganzen Sendung, weil das bestellte Quantum erheblich übersteigend, ab, sodaß Klägerin dasselbe in Kosten bei einem Spediteur auf Lager bringen mußte. Mit ihrer auf Zahlung des Kauf-

Digitized by Google

preises unter Abnahme des beim Spediteur für Rechnung des Beklagten lagernden Papieres gerichteten Klage ist sie vom Berufungsgerichte abgewiesen worden, und das Reichsgericht hat ihre Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

(Es wird zunächst ausgeführt, daß ohne Gesetzesverletzung angenommen sei, Klägerin habe, auch wenn Beklagter den Restlagerbestand ihr abzunehmen verbunden gewesen, nicht das Recht gehabt, ihm denselben auf einmal ohne vorherige Ankündigung und Rücksichtnahme auf seinen Bedarf oder auf die Möglichkeit räumlicher Unterbringung zuzusenden. Dann heißt es weiter:)

„Es kommt . . . darauf an, ob, indem Klägerin nicht bloß die bestellte Ware, sondern eine dieselbe um ein Drittel übersteigende Quantität dem Beklagten zugehen ließ, sie in richtiger Weise demselben die bestellte Ware angeboten hat. Die Sendung der gesamten Ware erfolgte vermöge ihrer Abfertigung als Waggonladung in der Weise, daß Beklagter von der Bahnverwaltung in Kosten nur die Gesamtladung entgegennehmen konnte, also sich auch des die Bestellung übersteigenden Teiles der Ware annehmen mußte und daher für dessen Aufbewahrung zu sorgen gezwungen wurde. Läßt man zunächst die beigepackte Kiste mit den beiden Päcken außer Betracht, so möchte es, sofern sich die bestellten 93 Centner aus der Gesamtquantität ohne besondere Umstände aussondern ließen, bedenklich sein, das Angebot bloß deshalb als ein nicht vertragsmäßiges zu erachten, weil, um die 93 Centner, bezw. 48 Kolli, zu erhalten, der Käufer sich zugleich im Interesse des Verkäufers noch weitere 33 Centner, bezw. 16 Kolli, hätte annehmen müssen, in betreff deren ihm eine gesetzliche Pflicht der Fürsorge nach Art. 348 H.G.B. nicht oblag, weil in betreff ihrer ein zur gedachten Zeit auszuführendes Versendungsgeschäft gar nicht geschlossen war. Wegen der bestandenen Geschäftsverbindung läßt sich wohl geltend machen, daß bei solchem Verhältnisse der wirklichen Bestellung zu der Sendung dem Beklagten durch Unterbringung des mehr Gesandten bei einem Spediteur für Rechnung der Klägerin nicht zuviel zugemutet wurde, und daß es der Treue im Verkehre entsprach, nicht durch Ablehnung einer solchen Fürsorge das Angebot der ohne Schwierigkeiten aussonderungsfähigen, wirklich bestellten Ware wirkungslos zu machen. Aber das Berufungsgericht hat in Würdigung

Digitized by Google

der Gutachten der vernommenen Sachverständigen angenommen, daß die Aussonderung der bestellten Ware nicht ohne besondere Umstände und Aufwendungen von Zeit, welche dem Beklagten nicht zuzumuten waren, möglich war. Diese Annahme entzöge sich der Nachprüfung seitens des Revisionsgerichtes als rein thatsächlich, selbst wenn ihre Grundlage nur darin beruhte, daß das Gericht auf Grund des Gutachtens des Papierhändlers F. angenommen hätte, die Aussonderung der bestellten Ware auf Grund der Spezifikation hätte auch ohne Öffnung einzelner Kolli die Verwendung von zwei Arbeitern für die Dauer eines Tages erfordert. Aber die Annahme fußt auf weitergehenden Grundlagen, indem das Berufungsgericht darauf hinweist, daß, wie dies auch thatsächlich richtig ist, nach der Spezifikation bei einem sehr großen Teile der einzelnen Kolli das angegebene Riesgewicht bald ein geringeres, bald ein größeres, als die Bestellung bedungen hatte, war und die Einwirkung, welche diese Abweichungen auf die Empfangbarkeit und die Preisbestimmung ausübten, unter den Parteien streitig ist, sodaß es für den Beklagten zweifelhaft sein mußte, welche Kolli er als auf die Bestellung sich beziehend ansehen durfte und sich danach die fernere Begutachtung erklärt, daß die Öffnung einzelner Kolli unbedingt erforderlich gewesen wäre. Hinzufügen hätte sich noch lassen, daß Beklagter bei der Bestellung die Lieferung festeren Papieres als bisher begehrt hatte, sodaß auch in dieser Beziehung ohne Öffnung der Kolli nicht erkennbar wurde, was gegenüber dem Lagerrestbestande den Gegenstand der neu ausgeführten Bestellung bildete. Daß aber kein vertragsmäßiges Angebot der Lieferung vorlag, wenn Beklagter erst unter besonderen Schwierigkeiten aus dem gesamten Quantum den wirklichen Gegenstand der Vertragserfüllung auszusondern in die Lage kommen konnte, unterliegt keinem Bedenken. Sache des Verkäufers ist es, das Angebot in gehöriger, den Gegenstand, der die Erfüllung bilden soll, bestimmt individualisierender Weise zu machen, und nur leichte Mühe ihm für diesen Zweck bei Irrungen oder Unregelmäßigkeiten dabei abzunehmen, kann dem Käufer vermöge der Anforderungen der Verkehrstreue angesonnen werden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 18 S. 242.

Was aber die beigepackte Kiste nebst den zwei Päcken anlangt, so war hier allerdings eine weitere Thätigkeit für eine Aussonderung nicht erforderlich. Aber hier kommt in Betracht, daß das gesamte

Digitized by Google

andere Gut wegen der Nichtaussonderung der 93 Centner, die allein die Bestellung bildeten, eine Ware war, deren sich Beklagter nicht anzunehmen brauchte, daß aber Beklagter jene Kiste mit den zwei Päcken nur erlangen konnte, wenn er zugleich die Fürsorge für die gesamte andere Sendung übernahm. Beklagter hätte demnach, um 8 Centner 92 Pfund Papier empfangen zu können, sich weiterer 126 Centner 14 Pfund annehmen und dieselben entweder bei sich unterbringen oder von einem Spediteur abholen und zur Lagerung bringen lassen müssen. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß Beklagter hierzu nicht verpflichtet war, unterliegt in Anbetracht der Größe des Unterschiedes zwischen den in Betracht kommenden Quantitäten und, da dem Spediteur gegenüber immer doch zunächst der Beklagte als der Auftraggeber die Haftung für dessen Bemühungen hätte übernehmen müssen, keinem Bedenken, sodaß auch in betreff dieser Kisten und Päcke ein zutreffendes Angebot nicht erfolgt ist." ...

Digitized by Google

II. Gemeines Recht.

25. 1. Haftung für unrichtige Auskunftserteilung ohne ein zu dieser verpflichtendes Vertragsverhältnis. Erfordernisse des civilrechtlichen Dolus. Genügt es, wenn bei der Auskunftserteilung ein wesentlicher Umstand verschwiegen wird? Ist die Absicht erforderlich, für sich oder einen Dritten einen Vorteil zu erreichen?

2. Setzen §. 349 Ziff. 2 und §. 358 Ziff. 3 C.P.O. voraus, daß die Beantwortung der betreffenden Fragen für den Zeugen nicht nur die Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung, sondern notwendig auch die Bestrafung nach sich ziehen würde? Ist es nach §. 358 C.P.O. zulässig, einen Zeugen über die in §. 349 Ziff. 1. 2 bezeichneten Fragen unbeeidigt zu vernehmen und auch seine nachträgliche Beeidigung auf diese Aussage abzulehnen, den Zeugen dann aber über andere Fragen eidlich zu vernehmen?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Juli 1888 i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 162/88.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat sich durch einen am 3. Januar 1885 mit dem Fabrikanten B. abgeschlossenen Vertrag verpflichtet, sich mit einem Kapitale von vorläufig 140 000 ℳ als stiller Gesellschafter bei dem Bau und Betriebe einer Extrakttwollefabrik zu beteiligen, und hat auch dem B. am 6. März 1885 die gedachte Summe eingezahlt, worauf er im Dezember 1885 seine Einlage noch um 7778,76 ℳ erhöhte. Das Unternehmen schlug aber fehl, indem B. schon am 1. Mai 1886 in Konkurs geriet, in welchem die Firma T. S. & Co. dann eine

Digitized by Google

Forderung von 616 914,65 ℳ aus einem früher zwischen ihr und dem B. bestandenen stillen Gesellschaftsverhältnisse, sowie eine, mit diesem ebenfalls zusammenhängende Darlehnsforderung von 36 000 ℳ nebst mehrjährigen Zinsen anmeldete. Das Konkursverfahren wurde durch einen Zwangsvergleich zu 12½ Prozent beendigt, und hat Kläger hierdurch unstreitig einen Verlust von 133 937,76 ℳ erlitten. Für diesen Verlust macht Kläger den Beklagten, einen Teilhaber der Firma T. S. & Co., verantwortlich, weil dieser ihn zum Abschlusse des Vertrages mit B. durch unwahre Auskunft über B., bezw. durch bei dieser Auskunft begangene Verschweigungen verleitet habe.

Der Beklagte hat dies sowie den vom Kläger erhobenen Anspruch bestritten.

Das Landgericht erkannte auf einen Schiedseid für den Beklagten. Das Oberlandesgericht aber hat auf die Berufung des Klägers und Anschließung des Beklagten unter Verwerfung der Anschlußberufung die Entscheidung der Sache von der Leistung oder Nichtleistung eines dem Kläger auferlegten richterlichen Eides darüber abhängig gemacht:

daß Kläger dem Beklagten, als er diesen im Dezember 1884 um Auskunft über B. ersuchte, gesagt habe, B. behaupte keine Schulden zu haben, und daß der Beklagte dem Kläger nicht erklärt habe, seine Firma werde aus der Liquidation mit B. eine erhebliche Forderung an denselben behalten.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht zunächst ganz richtig (und zu Gunsten des Beklagten) davon aus, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte aus der Rats- und Auskunftserteilung, soweit es sich (wie hier der Fall) nicht um ein dazu verpflichtendes Vertragsverhältnis handelt, nur im Falle eines arglistigen Verhaltens, nicht auch wegen grober Verschuldung, für den dadurch verursachten Schaden eine Haftung besteht, wie vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte in den angezogenen Urteilen näher ausgeführt ist. Andererseits verwirft der Berufungsrichter mit Recht den Einwand des Beklagten, daß die klägerische Anfrage nicht in solcher Form erfolgt sei, daß Beklagter habe glauben können, es werde eine für ihn verbindliche Auskunft gefordert. Denn abgesehen von dem Mangel der erforderlichen thatsächlichen Begründung dieses Einwandes ist für die Ver-

Digitized by Google

antwortlichkeit aus der Auskunftserteilung das Bewußtsein, sich durch eine dabei begangene Arglist schadensersatzpflichtig zu machen, mit Recht für unerheblich erachtet, da es genügt, daß man sich dessen bewußt sein muß.

Nachdem der Berufungsrichter sodann ausgeführt hat, daß die vom Kläger dem Beklagten in verschiedenen anderen Richtungen wegen seiner Auskunftserteilung gemachten Vorwürfe unerheblich, bezw. unerwiesen oder widerlegt seien, geht er auf den dem Beklagten gemachten Hauptvorwurf über, welcher darin besteht, daß, als Kläger dem Beklagten mitgeteilt habe, B. habe dem Kläger gesagt, er besitze zwar kein Vermögen, habe aber auch keine Schulden, Beklagter dieser Angabe nicht widersprochen habe, obwohl es ihm bekannt war, daß seiner Firma eine Forderung von ganz bedeutender Höhe an B. zustehe. Der Berufungsrichter bemerkt, der Beklagte bestreite, daß Kläger ihm Mitteilung von einer solchen Äußerung des B. gemacht habe, und er behaupte zugleich, dem Kläger erklärt zu haben, daß die Firma T. S. & Co. aus der Liquidation des Uhlenhorster Fabrikunternehmens eine erhebliche Forderung an B. behalten werde.

Indem der Berufungsrichter sich unter näherer thatsächlicher Begründung für vollständig überzeugt davon erklärt, daß es dem Beklagten bei Erteilung der in Rede stehenden Auskunft bekannt gewesen sei, der Firma T. S. & Co. werde — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden, für die Überlassung der Maschinen der früheren Fabrik an B. validierenden Forderung — eine ganz kolossale Forderung an B. verbleiben, geht er bei dem Mangel eines direkten Beweises der in Betracht kommenden Behauptungen zur Prüfung der Frage über, ob für den Beweis oder Gegenbeweis indirekt oder durch Indizien soviel erbracht sei, daß es gerechtfertigt erscheine, in Gemäßheit des §. 437 C.P.O. der einen oder anderen Partei einen richterlichen Eid aufzuerlegen, und gelangt auf Grund einer eingehenden Würdigung der Sachlage und des erhobenen Zeugenbeweises zu dem Ergebnisse, daß dem Kläger ein solcher Eid anzuvertrauen sei.

Einer Nachprüfung des Revisionsgerichtes unterliegt diese thatsächliche Würdignng an sich nicht. Es kann sich nur darum handeln, ob dieselbe in irgend welcher Weise durch Verletzung von Rechtsnormen beeinflußt ist. Dies ist aber keineswegs ersichtlich. Insbesondere ist der dem Berufungsrichter von dem Revisionskläger gemachte Vorwurf

Digitized by Google

eines rechtsirrtümlichen Verfahrens in betreff der Nichtbeeidigung des beklagtischen Zeugen B. unbegründet. Dieser Zeuge war vom Beklagten schon in erster Instanz darüber vorgeschlagen und vernommen, ob er bei den dem Vertragsabschlusse vorausgegangenen Verhandlungen dem Kläger erklärt habe, daß er der Firma T. S. & Co. aus dem früheren gemeinschaftlichen Unternehmen — außer dem Werte der Maschinen — Geld schuldig bleiben werde, dessen Betrag sich erst aus der Liquidation ergeben würde. Der Zeuge war unbeeidigt vernommen und ein Antrag des Beklagten auf nachträgliche Beeidigung vom ersten Richter abgelehnt. In zweiter Instanz beantragte Beklagter die nochmalige Vernehmung des Zeugen über dieses Beweisthema und zugleich die Beeidigung des Zeugen, von welcher ohne genügenden Grund abgesehen sei, da durch dieselbe die dem Beklagten in erster Instanz auferlegten Eide überflüssig werden würden. Ferner benannte Beklagter den B. noch als Zeugen über anderweite, mit jenem Beweisthema nicht in Zusammenhang stehende Behauptungen, welche bei der jetzigen Sachlage nicht weiter interessieren. Der Berufungsrichter hat nun auch durch Beweisbeschluß sowohl dem Antrage auf Wiederholung der Vernehmung des Zeugen B. als auf dessen Vernehmung über jene anderen Punkte stattgegeben, den Zeugen jedoch über das Thema des landgerichtlichen Beweisbeschlusses zunächst wiederum unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und ihm erst dann den promissorischen Zeugeneid abgenommen, als er zur Vernehmung des Zeugen über die übrigen Punkte überging, nach deren Beendigung er den Antrag des Beklagten, den Zeugen auch bezüglich des ersten Teiles seiner Aussage mit dem Zeugeneide zu belegen, durch Beschluß ablehnte. In den Gründen des angefochtenen Erkenntnisses wird dieser Beschluß dann durch die naheliegende Gefahr motiviert, daß der Zeuge sich durch eine Verweigeung des Eides eines Betruges gegen den Beklagten schuldig bekannt haben würde.

Mit Unrecht wirft die Revision dem Berufungsrichter dieserhalb eine Verletzung der §§. 356. 358. 349 C.P.O. vor, welche derselbe vielmehr ganz richtig angewendet hat. Denn er nimmt offenbar, und zwar ganz zutreffend, an, daß B. durch Verschweigung seines in hohem Grade überschuldeten Vermögenszustandes sich dem Kläger gegenüber des Vergehens des §. 263 St.G.B. schuldig oder doch so verdächtig gemacht haben würde, daß dieserhalb eine strafgerichtliche Verfolgung

Digitized by Google

gerechtfertigt war, und es ist im Sinne der §§. 349. 358 C.P.O. keineswegs, wie der Beklagte meint, erforderlich, daß die Beantwortung der betreffenden Frage ohne weiteres und mit Notwendigkeit auch die wirkliche Bestrafung des Zeugen nach sich ziehen muß; vielmehr genügt die Gefahr, daß der Zeuge sich durch die Beantwortung der Frage in bejahendem oder verneinendem Sinne einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzt, und diese Gefahr würde für den B. auch dann vorgelegen haben, wenn derselbe nach erfolgter unbeeidigter Vernehmung und Bejahung der Frage die nachträgliche Beeidigung seiner Aussage abgelehnt hätte. Überdies steht es nach §. 358 Abs. 2 C.P.O. im freien Ermessen des Richters, ob die Anordnung der nachträglichen Beeidigung eines nach Abs. 1 Ziff. 3 unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen sich empfiehlt, und im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter sein Ermessen noch durch die zutreffende und jedenfalls nicht als rechtsirrtümlich erscheinende Erwägung begründet, der Aussage des B. sei in dem hier fraglichen Punkte überall kein Wert beizulegen, da er infolge seiner Schuldenlast gegenüber dem Beklagten und der Verantwortlichkeit für etwa dem Kläger gegenüber verschuldete Täuschungen auf das erheblichste an einem für den Beklagten günstigen Ausgange des Rechtsstreites interessiert sei; auch habe er seine vor dem Landgerichte und anfänglich auch vor dem Berufungsgerichte gemachte Aussage wesentlich durch den Zusatz abgeschwächt: „wenigstens glaube ich nicht, gesagt zu haben, daß ich keine Schulden habe".

Die Rüge, es sei formell unzulässig, einen Zeugen auf einen Teil seiner Aussage zu beeidigen und ihn in betreff eines anderen Teiles unbeeidigt zu vernehmen, ist nicht begründet. Denn der §. 358 C.P.O. bestimmt zwar im ersten Absatze unter Ziff. 3, die im §. 349 Ziff. 1. 2 bezeichneten Personen seien nur dann unbeeidigt zu vernehmen, wenn sie lediglich über solche Thatsachen vorgeschlagen sind, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht. Daraus folgt aber keineswegs, daß eine Partei dadurch, daß sie die betreffende Person auch noch über irgend eine andere Thatsache als Zeugen vorschlägt, die Beeidigung des Zeugen auch in betreff solcher Thatsachen, über welche er sonst unbeeidigt zu vernehmen sein würde, erzwingen kann, sondern es ist damit gerade umgekehrt ausgesprochen, daß auf Grund des Rechtes einer Person, nur bezüglich einer einzelnen

Digitized by Google

ihr vorzulegenden Frage ihr Zeugnis zu verweigern, diese Person nicht auch im übrigen, d. h. über Thatsachen, in betreff welcher ihr ein solches Recht nicht zusteht, unbeeidigt zu vernehmen ist, insoweit vielmehr die in §. 356 C.P.O. ausgesprochene Regel zur Anwendung kommen soll, nach welcher jeder Zeuge zu beeidigen ist. Der Berufungsrichter ist hiernach ganz richtig verfahren, indem er den B. über die hier in Betracht kommende Frage zunächst unbeeidigt vernahm und ihm dann bezüglich des weiteren Gegenstandes seiner Vernehmung den promissorischen Zeugeneid abnahm. . . .

Schließlich fällt dem Berufungsrichter auch in betreff der materiellen Beurteilung der Sache ein Rechtsirrtum nicht zur Last. Nach der eigenen Angabe des Beklagten hat Kläger ihm zunächst die von B. in betreff des Oldesloer Unternehmens aufgemachte Rentabilitätsberechnung vorgelegt und ihn mit dem Bemerken, er (Kläger) habe Lust, sich daran zu beteiligen, um seine Meinung, dann aber auch nach der Respektabilität und Tüchtigkeit des B., wie es sich mit den Maschinen verhalte und wie seine Firma sonst zu B. stehe, befragt, ohne freilich anzugeben, in welcher Art und mit welchen Beträgen er sich zu beteiligen beabsichtige. Letzteres ist aber für die hier vorliegende Frage, ob der Beklagte sich eines Dolus bei Erteilung der gewünschten Auskunft schuldig gemacht habe, ohne Belang, da es genügt, daß dem Beklagten überhaupt bekannt war, daß der Kläger sich die Auskunft aus dem Grunde erbitte, um eine Unterlage für den Entschluß zu gewinnen, ob er sich vernünftigerweise an dem projektierten Unternehmen finanziell beteiligen solle oder nicht. Der Beklagte hat nun auch unstreitig dem Kläger Auskunft erteilt. Er soll aber hierbei nach der — von ihm bestrittenen — Behauptung des Klägers von der seiner Firma zustehenden sehr erheblichen Forderung an B. nicht Erwähnung gethan haben, obgleich der Kläger ihm mitgeteilt haben will, B. behaupte, keine Schulden zu haben.

Der Berufungsrichter hat sich in betreff der rechtlichen Bedeutung dieser bestrittenen Thatsachen den Ausführungen des ersten Richters angeschlossen, und diese gehen dahin, daß, wenn die Darstellung des Klägers über den Inhalt der zwischen den Parteien stattgehabten Unterredung richtig sei, der Beklagte sich eines dolosen Verfahrens schuldig gemacht habe, da Beklagter, wenn er sich — wozu er nicht verpflichtet war — überall dazu herbeiließ, dem Kläger Auskunft zu

Digitized by Google

erteilen, sich nicht durch Stillschweigen auf die ihm mitgeteilte Behauptung des B., keine Schulden zu haben, zum Mitschuldigen an dieser von B. dem Kläger gegenüber begangenen falschen Vorspiegelung machen durfte, es vielmehr seine sittliche und rechtliche Pflicht gewesen sei, den Kläger über die Unrichtigkeit dieser Thatsache aufzuklären, und da er, wenn er durch sein pflichtwidriges Schweigen in dem Kläger den Glauben erweckte, daß B. — wenigstens der Firma T. S. & Co. gegenüber — keine Schulden habe, arglistig gehandelt haben würde, wenn er auch nicht in der Absicht oder dem sicheren Bewußtsein, den Kläger zu schädigen, gehandelt haben sollte. Denn ein Dolus würde auch dann vorliegen, wenn Beklagter sich bei der Unterdrückung der Wahrheit nur von dem Beweggrunde hätte leiten lassen, dem B. einen Vorteil zuzuwenden, und dies sei das mindeste, was nach der Sachlage angenommen werden müsse, wobei übrigens nicht zu verkennen sei, daß die Verbesserung der Vermögenslage des B. durch Einschüsse des Klägers auch im Interesse der Firma des Beklagten als dessen Gläubigerin gelegen habe. An einer anderen Stelle ist dann noch gesagt, ein Dolus des Beklagten müsse auch deshalb angenommen werden, weil der Beklagte dem Kläger über nebensächliche Punkte — über die Ansprüche der Firma wegen der Maschinen — Auskunft erteilt, das wesentlichste aber — die Existenz der der Firma zustehenden erheblichen Forderungen — verschwiegen haben würde. Denn auch dadurch werde ein böswilliges, wider besseres Wissen geschehenes Unterdrücken einer Thatsache konstatiert, zu deren Mitteilung Beklagter, wenn er nicht von seinem Rechte, Auskunft über diesen Punkt zu verweigern, Gebrauch machte, verpflichtet gewesen sei, da Kläger erwarten konnte und mußte, nicht getäuscht zu werden, und da, wenn dies dennoch geschah, das Motiv der Täuschung ersichtlich nur in dem Interesse des B. oder der Firma T. S. & Co. bestanden haben könne. Der diesen Ausführungen beitretende Berufungsrichter bemerkt dann noch, Beklagter habe sich unmöglich darüber täuschen können, daß die von ihm verschwiegene Thatsache für den Entschluß eines verständigen Menschen, sich auf eine Sozietät mit B. einzulassen, von der erheblichsten Bedeutung sein, und daß ihn die Mitteilung dieser Thatsache von der Eingehung einer solchen Sozietät voraussichtlich abhalten würde. Es würde in dem Verfahren des Beklagten eine Arglist zu finden sein, ohne daß es darauf ankomme, ob der Beklagte (wofür

Digitized by Google

freilich ein Grund nicht vorliege) die Absicht gehabt habe, den Kläger zu schädigen. Beklagter habe den Kläger nicht täuschen dürfen, sofern er sich überhaupt dazu verstand, Auskunft zu erteilen.

Eine Verkennung des Rechtsbegriffes des Dolus, wie der Beklagte meint, ist in diesen Ausführungen nicht enthalten. Außerhalb eines Vertragsverhältnisses vermag allerdings die bloße Unterlassung der Berichtigung eines fremden Irrtumes den civilrechtlichen Betrug nicht zu begründen. Aber dies nehmen auch die Vorderrichter nicht an, welche vielmehr — und zwar ganz zutreffend — den Dolus des Beklagten nicht in einer Verweigerung der Auskunft, sondern vielmehr gerade darin finden, daß der Beklagte zwar Auskunft erteilt, dabei aber einen wesentlichen Punkt verschwiegen und in Verbindung mit seinem positiven Thun den Kläger durch sein Schweigen getäuscht hat. Ebenso ist es für den Rechtsbegriff des Betruges unerheblich, ob man durch die Täuschung für sich selbst oder für einen Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den civilrechtlichen Betrug überhaupt nicht vorausgesetzt (vgl. l. 9 §. 1. l. 18 §. 5. ll. 19. 39. 40 Dig. de dolo 4, 3). Voraussetzung des Dolus ist aber allerdings eine bösliche Absicht. Diese braucht jedoch nicht direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtet zu sein, es genügt vielmehr schon das Bewußtsein, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde. In diesem Sinne sind aber auch die Ausführungen der Vorderrichter zu verstehen, nach deren Feststellung ein solches Bewußtsein auf seiten des Beklagten offenbar als vorhanden anzunehmen ist, wenn die hier fraglichen bestrittenen Behauptungen durch den Eid des Klägers erwiesen werden. Da der Obsieg des Klägers von der Leistung des Eides über diese beiden Thatsachen abhängig gemacht ist, so erscheint es unerheblich, ob der Beklagte — wie der Berufungsrichter meint — die Forderungen seiner Firma auch dann nicht hätte verschweigen dürfen, wenn der Kläger ihm die Behauptung des B., er habe keine Schulden, nicht referiert hätte." . . .

Digitized by Google

26. Kann der Klage aus einem anerkannten Kontokorrentsaldo der Einwand wirksam entgegengesetzt werden, das Schuldversprechen beruhe auf reinen Differenzgeschäften?

III. Civilsenat. Urt. v. 19. März 1889 i. S. der Firma M. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 8/89.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Das Reichsgericht hat die obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Die Annahme der Revisionsklägerin, daß das reine Differenzgeschäft zwar klaglos sei, aber eine natürliche Verbindlichkeit erzeuge, auf welche gültig Zahlung geleistet werde, und welche als Grundlage anderer klagebegründender Verträge genüge, würde nach einzelnen Partikularrechten, wie nach dem Rechte im Königreiche Sachsen zutreffen,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 Nr. 68 S. 322,

nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte kann das Differenzgeschäft nur als ein vollgültiger klagbarer Vertrag oder als ein dem verbotenen Spielvertrage rechtlich gleichzustellendes Geschäft beurteilt werden. In dieser in Theorie und Praxis bestrittenen Frage ist bereits in der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 19. Oktober 1887 Rep. I. 223/87,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 43 Nr. 111,

unter Zurückweisung der entgegenstehenden Ansichten Grünhut's, Endemann's, Stobbe's und anderer Rechtslehrer ausgeführt, daß die Bestimmungen des römischen Rechtes über den Spielvertrag auf der Gefährlichkeit des Glückspieles und dem Umstande beruhen, daß das Spiel nicht der Befriedigung eines sittlichen Zweckes oder eines wirtschaftlichen Bedürfnisses diene, und ihm daher dasjenige fehle, was die innere Bedeutung der vom objektiven Rechte anerkannten Rechtsgeschäfte ausmache; daß das Differenzgeschäft diesen Charakter mit dem Spiele, insonderheit dem Glücksspiele teile, und deshalb in rechtlicher Beziehung zwischen beiden kein Unterschied anzuerkennen sei. Der erkennende Senat stimmt mit dieser Beurteilung der rechtlichen Natur des Differenzgeschäftes überein, und es ergiebt sich aus der-

Digitized by Google

selben, daß der verbotene Vertrag Rechtswirkungen zu erzeugen in keiner Richtung geeignet ist. Der Einwand, daß es sich um reine Differenzgeschäfte handele, stand hiernach auch der Klage aus einem anerkannten Kontokorrentsaldo entgegen,

vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 Nr. 33 S. 126 flg., und mußte, da dessen thatsächliche Grundlagen als erwiesen festgestellt sind, die Revision der Klägerin auch insoweit zurückgewiesen werden."

---

27. Verteilung der Beweislast bei der Einrede der Feuerversicherungsgesellschaft auf Grund der statutarischen Bestimmung: „Den Teilhabern an dem Vereine ist es verboten, ihre bei dem Vereine versicherten Gebäude auch noch anderwärts gegen Feuersgefahr zu versichern. Dawiderhandelnde verlieren den Anspruch auf Entschädigung."

III. Civilsenat. Urt. v. 30. April 1889 i. S. Verein für gegenseitige Brandversicherung zu Greiz (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. III. 32/89.

I. Landgericht Greiz.
II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter legt den §. 9 der Statuten des beklagten Brandversicherungsvereines in irrevisibler Weise dahin aus, daß die Vereinsmitglieder ihren Entschädigungsanspruch durch Eingehung einer zweiten Versicherung nur in dem Falle verwirken, daß sie die letztere mit der Kenntnis von dem Bestande der ersten Versicherung eingegangen sind. Bildet diese Kenntnis ebenso wie die Doppelversicherung selbst eine Voraussetzung der Verwirkung, so hat, wer letztere geltend macht, auch die erstere zu erweisen. Der Fall liegt anders als die in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 1 S. 112, Bd. 2 S. 247 und Bd. 11 S. 133 und in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 304 entschiedenen Fälle. In diesen Entscheidungen wird ausgeführt, daß diejenige Partei, welche behauptet, das, was ihr nach dem Versicherungsvertrage zu thun oblag, gethan zu haben, für diese Behauptung im Falle der Bestreitung auch dann beweispflichtig ist, wenn die Nichterfüllung der Obliegenheit eine Strafe oder einen Rechtsverlust nach sich zieht. Gegenwärtig

Digitized by Google

handelt es sich aber nicht um eine Leistung, zu welcher der Vertrag verpflichtet und deren Erfüllung zur Abwendung eines Rechtsverlustes erwiesen werden mußte, wie etwa, wenn eine Anzeigepflicht zu erfüllen gewesen wäre, sondern es handelt sich umgekehrt darum, daß eine Handlung vorgenommen worden ist, deren Vornahme mit dem Bewußtsein von ihrer Unstatthaftigkeit den Verlust des Rechtes nach sich zieht. Den Beweis hierfür hat der Beklagte, der sich darauf beruft, zu erbringen, und mit Unrecht wirft also der Revisionskläger dem Berufungsrichter vor, daß er die Grundsätze über die Beweislast verkannt, indem er ihn für beweispflichtig erachtet habe." . . .

---

28. Entzieht die Stellung unter Vormundschaft dem Bevormundeten an und für sich die Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes?

III. Civilsenat. Urt. v. 7. Mai 1889 i. S. G. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. III. 50/89.

I. Landgericht Eisenach.
II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

. . . „Es bleibt nur die Frage, ob der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum die Testierfähigkeit des G. zugelassen hat, obwohl derselbe seit 1855 wegen Geistesschwäche unter Zustandsvormundschaft gestellt worden ist, also, da ihm nach der unangreifbaren Feststellung des Berufungsrichters zur Zeit der Testamentserrichtung an und für sich die physische und geistige Fähigkeit hierzu beiwohnte, nur die Frage, ob die Stellung unter Vormundschaft als solche ein formelles Hindernis für erstere bildete. Diese Frage war zu verneinen.

Ein ausdrückliches Zeugnis enthalten die Quellen des gemeinen Rechtes allerdings nicht, und daß die Verneinung obiger Frage nicht ohne weiteres als selbstverständlich angesehen werden darf, ergiebt sich daraus, daß alle neueren Kodifikationen (die preußische, österreichische, französische und die sächsische Novelle vom 20. Februar 1882) auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen. Nach diesen Rechten nimmt die Entmündigung dem Entmündigten allerdings die testamenti factio schlechthin, dergestalt, daß derselbe bis zu ihrer Wiederaufhebung

Digitized by Google

selbst dann testierunfähig ist, wenn er gänzlich oder wenigstens zeitweise, also während lichter Augenblicke, seine Handlungsfähigkeit wiedergewonnen hat.

Vgl. die Nachweisungen bei Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 4 S. 515 Nr. 22—24 und Motive zum Entwurfe des Civilgesetzbuches Bd. 1 S. 130, Bd. 5 S. 249.

Dies ist aber nicht der Standpunkt des römischen Rechtes. Daß er es nicht ist, erhellt eben unzweifelhaft daraus, daß das römische Recht ganz allgemein und ohne zu unterscheiden, ob eine Vormundschaft besteht oder nicht, die testamenti factio eines Geisteskranken in lichten Augenblicken anerkennt (§. 1 Inst. quibus non est permissum 2, 12; l. 16 §. 1 Dig. qui testam. facere 28, 1; l. 9 Cod. qui test. fac. 6, 22), was nicht möglich wäre, wenn die Bestellung eines Vormundes, wie die Entmündigung des modernen Rechtes jede Handlungsfähigkeit formell ausschlösse. Erstere läßt daher immer noch die Prüfung zu, ob der unter Kuratel Gestellte zwar zur eigenen Verwaltung seines Vermögens im allgemeinen nicht befähigt, doch befähigt erscheint, darüber zu verfügen, wie es nach seinem Tode mit dem Vermögen gehalten werden solle. Wie das gemeine Recht, so steht aber auch das zunächst in Anwendung kommende gemeine sächsische Recht auf diesem Standpunkte. Es knüpft an die kursächsische Vormundschaftsordnung von 1782 Kap. 24 §. 5 an, indem es wie diese nach dem Zeugnisse der sächsischen Praxis,

vgl. Gottschalk, Analecta cap. 7 §. 159; Curtius, Sächsisches Civilrecht §. 648 N. c; Haubold, Sächsisches Privatrecht §. 336 Ziff. 2,

wahn- und blödsinnigen Personen in dilucidis intervallis gültigerweise zu testieren verstattet, jedoch nicht anderergestalt, als wenn der Richter, welcher den Vormund bestellt hat, vorher ihren Zustand untersucht und bezeugt, daß sie sich zur Zeit bei gutem Verstande befinden. Unter diesen Voraussetzungen kann also auch nach gemeinem sächsischen Rechte ein wegen Geisteskrankheit unter Vormundschaft Gestellter letztwillig disponieren, und demgemäß ist also mit Recht vorliegenden Falles von dem das Testament aufnehmenden Richter verfahren und vom Berufungsrichter entschieden worden." . . .

Digitized by Google

29. Darf der Richter in Ehescheidungssachen die Einrede der durch Ehebruch des Klägers eingetretenen Kompensation von Amts wegen berücksichtigen, wenn sie von dem Beklagten nicht geltend gemacht ist?

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1889 i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 88/89.

I. Landgericht Dessau.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

. . . „Es bleibt nur der von beiden Parteien gegen das Berufungsurteil erhobene und übereinstimmend zu begründen versuchte Angriff, daß in demselben die Einrede der Kompensation gegen Klage und Widerklage berücksichtigt worden, obgleich sie weder von der einen noch von der anderen Seite vorgebracht sei. Auch hierin kann aber eine Verletzung prozessualischer Grundsätze, wie sie behauptet wird, nicht gefunden werden.

Zwar kann der vorigen Instanz darin nicht beigetreten werden, daß die sog. Einrede der Kompensation in Wahrheit nur ein Bestreiten der vom Kläger zu behauptenden Voraussetzung seines Scheidungsanspruches bilde, der nämlich, daß er selbst die eheliche Treue nicht verletzt habe. Vielmehr erscheint die Klage durch den Ehebruch des anderen Gatten begründet, und es bildet den Inhalt einer wahren Einrede des letzteren, wenn er geltend macht, ersterer befinde sich in gleicher Schuld. Die Kap. 6 und 7 X de adult. 5, 16 enthalten nur den materiellen Rechtssatz, nicht aber ein prozessualisches Prinzip; dieses ist auch im gemeinen Rechte nirgends anerkannt und vom Reichsgerichte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 230,

selbst für die Desertionsklage verneint worden, für die es in Partikularrechten mehrfach anerkannt wird. Wenn daher vorliegenden Falles beide Gatten, wie als bewiesen anzusehen, Ehebruch begangen haben, so stand der Klage des einen, ebenso wie der Widerklage des anderen die Einrede der Kompensation wirksam entgegen. Weder der eine noch der andere Teil hat sie vorgebracht, aber mit Recht hat der Berufungsrichter, wie er eventuell ausführt, angenommen, daß er trotzdem die

Digitized by Google

derselben zu Grunde liegenden Thatsachen bei der Entscheidung berücksichtigen durfte.

Zwar konnte er sich nicht, wie er zu thun scheint, direkt auf die Vorschrift des §. 581 C.P.O. berufen, welcher dem Richter verstattet, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Thatsachen zu berücksichtigen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind. Denn vorgebracht ist die Thatsache des Ehebruches des einen wie des anderen Teiles, gerade auf diese Thatsache von jedem der Anspruch auf Scheidung gestützt und nur vermieden, sich auf sie zu berufen, um den Anspruch des anderen Teiles dadurch zu beseitigen. Wenn der Richter aber zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe sogar befugt ist, eine nicht einmal von den Parteien vorgebrachte Thatsache von Amts wegen zu berücksichtigen, ja zum Gegenstande einer Beweiserhebung zu machen, so muß ihm um so gewisser gestattet sein, eine von den Parteien behauptete und feststehende Thatsache von Amts wegen „zu berücksichtigen", d. h. die Folgerungen daraus zu ziehen, welche das Recht im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe an sie knüpft. Es ist das eine weitere Konsequenz des den Eheprozeß beherrschenden, die Verhandlungsmaxime zu Gunsten der Ehe einschränkenden Prinzipes, wie es, wenn auch nicht in gleicher Ausdehnung, schon im gemeinen Prozeßrechte galt, und wie es auch im §. 577 C.P.O. noch einen anderweiten Ausdruck gefunden hat."

---

30. Subsidiarität der Dolusklage im gemeinen Rechte.

I. Civilsenat. Urt. v. 27. März 1889 i. S. Apollinaris Company Limited (Kl.) w. N. (Bekl.) Rep. I. 39/89.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Vertrag vom Jahre 1876 hat S. zu P. als „alleiniger Besitzer" der bei P. gelegenen Hunyadi Janos Bitterquellen der Klägerin den ausschließlichen Verschleiß seines natürlichen Hunyadi Janos Bitterwassers für Großbritannien, dessen Kolonieen und Besitzungen sowie für alle überseeischen Länder und Plätze mit Ausnahme von Smyrna übertragen. Der Vertrag, ursprünglich auf die Dauer von

Digitized by Google

zehn Jahren geschlossen, ist später bis zum 31. Dezember 1890 verlängert worden. Nach Abschluß desselben hat S. ein in der Nähe der ihm bereits gehörigen Quellen belegenes Territorium erworben, auf welchem sich ebenfalls eine Bitterquelle, der Arpad-Brunnen, befand. Klägerin behauptet, daß S., nachdem er dieses Territorium längere Zeit hätte brach liegen lassen, im Jahre 1886 durch den Beklagten dazu veranlaßt worden sei, auf demselben neue Gruben zu eröffnen. Das hieraus gewonnene Bitterwasser, welches seiner Beschaffenheit und Wirkung nach mit dem Hunyadi Janos Bitterwasser völlig gleich sei, habe S. dem Beklagten durch einen mit diesem für die Dauer von zwölf Jahren geschlossenen Vertrag zum Export in die der Klägerin zugewiesenen Gebiete überlassen. Klägerin hat deswegen bei dem nach dem Vertrage zuständigen Börsenschiedsgerichte in Wien gegen S. Klage erhoben. Durch den Spruch desselben vom 21. Februar 1887 ist S. für schuldig erachtet, die Versendung seines Ofener Bitterwassers, sei es mit der Benennung Arpad, sei es mit welcher sonstigen Bezeichnung immer, nach Großbritannien, dessen Kolonieen und Besitzungen sowie nach allen überseeischen Ländern und Plätzen, mit Ausnahme von Smyrna, und den Verkauf solchen Wassers in diesen Gebieten zu unterlassen. Dagegen ist Klägerin mit dem Begehren um Zuerkennung des geforderten Schadens abgewiesen, weil sie nicht in der Lage war, nachzuweisen, ob und welches Quantum Arpad-Wasser zum Verkaufe gelangt sei. Im gegenwärtigen Prozesse hat die Klägerin den Beklagten auf Ersatz des ihr durch rechtswidrige Konkurrenz erwachsenen Schadens in Anspruch genommen, indem sie geltend macht, daß der Beklagte in der Absicht, die Klägerin zu schädigen, in voller Kenntnis des zwischen der Klägerin und S. abgeschlossenen Vertrages und in dem Bewußtsein, daß der Verkauf des Bitterwassers auch unter der Bezeichnung Arpad nach den Monopolgegenden der Klägerin dem S. durch den Vertrag verboten sei, denselben angestiftet habe, das Wasser der Arpadquellen unter der Bezeichnung Arpad nach den Monopolgegenden der Klägerin zu exportieren, oder daß er wenigstens in voller Kenntnis der Rechtswidrigkeit dieses Verfahrens sich an demselben beteiligt habe. Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme ist Beklagter in erster Instanz nach dem Klagantrage verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, weil dieselbe nur als Dolusklage zu begründen, als solche aber wegen der auch für das

Digitized by Google

gemeine Recht anzuerkennenden Subsidiarität der actio doli nicht zulässig sei. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die gegenwärtige Klage nur dann begründet ist, wenn die Voraussetzungen der actio de dolo gegeben sind. Das Reichsgericht nimmt ferner mit dem Berufungsrichter an, daß die actio de dolo auch gemeinrechtlich eine nur subsidiäre Klage ist. Die in der neueren Litteratur nur von Hänel (Archiv für civilistische Praxis Bd. 12 S. 416) aufgestellte Ansicht, daß die Subsidiarität dieser Klage im heutigen Rechte mit der infamierenden Natur derselben fortgefallen sei, kann nicht als richtig anerkannt werden. Der von Ulpian in l. 1 §. 4 Dig. de dolo 4, 3 geltend gemachte Grund: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, ist zwar für die Gestaltung, welche die Subsidiarität durch die römische Jurisprudenz erhalten hat, sicherlich nicht bedeutungslos gewesen, mag auch schon bei der Einführung des prätorischen Ediktes in Betracht gekommen sein, war aber doch immerhin nur ein und keinesfalls das einzige Motiv des Grundsatzes, daß nur in Ermangelung eines anderen Rechtsbehelfes auf die actio de dolo zurückgegriffen werden darf. Es hängt mit der Entwickelung des gesamten römischen Klagensystemes und insbesondere mit der Entwickelung der Schädensklage zusammen, daß der dolus nur in dem Falle als Klagegrund zugelassen worden ist, daß der Ersatz eines arglistig verursachten Schadens nicht in anderer Weise erlangt werden kann. Auf diesen Zusammenhang hat Ulpian selbst in der bekannten Gegenüberstellung des crimen stellionatus und der Dolusklage (l. 3 §. 1 Dig. stellionatus 47, 20) deutlich hingewiesen. Weitere Belege hierfür sind in den Ausführungen des Berufungsurteiles beigebracht. Ist aber mit dem Wegfalle der Eigenschaft einer actio famosa nur ein Motiv für die Subsidiarität der actio de dolo unwirksam geworden, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, die Geltung des obigen Rechtssatzes im heutigen Rechte zu verneinen. Ein Gewohnheitsrecht, durch welches derselbe von der Rezeption ausgeschlossen ist, liegt nicht vor. Bis auf Hänel ist die fortdauernde Geltung jenes Grundsatzes auch nicht bezweifelt worden, und wenngleich die Ansicht des genannten Schriftstellers demnächst von Savigny, Wächter,

Digitized by Google

Windscheid u. a. gebilligt worden ist, so kann sie trotz dieser sehr beachtenswerten Zustimmung nicht als die in der Doktrin oder Rechtsprechung vorherrschende betrachtet werden.

War hiernach der prinzipielle Ausgangspunkt des Berufungsurteiles für zutreffend zu erachten, so konnte doch den aus demselben hergeleiteten Folgerungen nicht beigepflichtet werden.

Praktische Bedeutung hat die Subsidiarität der actio de dolo gegenwärtig hauptsächlich für den Fall, daß ein Dritter, nicht derjenige, gegen den die prinzipale Klage zusteht, in Anspruch genommen wird. Um diesen Fall handelt es sich hier. Die Quellen versagen nun allerdings dem Geschädigten die actio de dolo schon dann: si habuit aliam actionem. Allein, die Beispiele, die angeführt werden, si alia actio tempore finita est, sibi imputaturo eo, qui agere supersedit oder si quis cum actionem civilem haberet vel honorariam in stipulatum deductam acceptilatione vel alio modo sustulerit (l. 1 §§. 6. 7 Dig. 4, 3) zeigen, daß hierbei an Fälle gedacht ist, in denen der Kläger das ihm zustehende prinzipale Klagerecht durch Handlungen oder Unterlassungen aufgegeben hat. Nicht der dolus, sondern die Verfügung, die über das prinzipale Klagerecht getroffen ist, erscheint in solchen Fällen als die Ursache des Schadens. Die Gleichstellung dieser Fälle mit dem gegenwärtig zu entscheidenden, in welchem das Wiener Schiedsgericht die Klage gegen S. deswegen abgewiesen hat, weil Klägerin nicht in der Lage war, nachzuweisen, ob und welches Quantum Arpad-Wasser verkauft sei, ist nicht gerechtfertigt, da hier von einem Aufgeben des prinzipalen Anspruches seitens des Klägers nicht die Rede sein kann. Geht man, wie dies für die Frage nach der Statthaftigkeit der Klage erforderlich ist, davon aus, daß der Beklagte sich doloserweise an den vertragswidrigen Handlungen des S. beteiligt hat, so stand Klägerin auch im Vorprozesse noch unter dem Einflusse des vom Beklagten in Gemeinschaft mit S. verübten dolus, und es muß als eine Folge desselben betrachtet werden, daß sie die vom Schiedsgerichte für erforderlich erachteten Grundlagen ihrer Schadensforderung nicht beizubringen vermochte. Der Umstand, daß Klägerin eine Klage gegen S. hatte und mit derselben abgewiesen ist, steht mithin unter dieser Voraussetzung der jetzt angestellten Dolusklage auch deswegen nicht entgegen, weil Klägerin in amittenda actione (gegen S.) dolum malum passus est (l. 1 §. 7 cit.).

Digitized by Google

Hinzuweisen ist ferner darauf, daß der Berufungsrichter es für zweifelhaft erklärt, ob Klägerin durch die Vorentscheidung gehindert sein würde, den gegenwärtig substanziierten Schadensanspruch wegen Veräußerung von 122 Kisten Arpad-Wasser während der Monate Januar und Februar 1887 gegen S. geltend zu machen. Hiernach würde die vorliegende Klage auch mit Recht aus l. 7 §. 3 Dig. 4, 3 zuzulassen sein.

Da das Berufungsurteil die Klage lediglich wegen der Subsidiarität der actio de dolo abgewiesen hat, war dasselbe aufzuheben. Zum Endurteile ist die Sache noch nicht reif.... Mit Bezug auf eine vom Vertreter des Revisionsbeklagten vorgetragene Rechtsausführung ist zu bemerken, daß die bewußte Mitwirkung eines Dritten zu Vertragsverletzungen zwar nicht unter allen Umständen die Dolusklage begründet, wohl aber dann, wenn in der Handlungsweise des Dritten eine calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita (l. 1 §. 2 Dig. 4, 3) zu finden ist."

---

31. 1. Sonderrechte an öffentlichen Gewässern. Ist auch die ordentliche oder außerordentliche Ersitzung ein geeigneter Rechtstitel zum Erwerbe solcher Rechte, insbesondere dem Besitzer eines oberen Triebwerkes gegenüber?

2. Rechtsverhältnisse eines Mühlgrabens nach gemeinem und hessischem Rechte.

3. Rechtliche Bedeutung eines Eichpfahles.

III. Civilsenat. Urt. v. 12. März 1889 i. S. Graf v. E. F. (Bekl.) w. die Firma Gebr. d'O. (Kl.) Rep. III. 5/89.

I. Landgericht Darmstadt.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in der Gemarkung St. an der Mümling — einem öffentlichen Bache — belegene, schon im 14. Jahrhunderte von der ehemaligen Landesherrschaft, den Grafen von Erbach, erbaute sog. Fürstenauer Mühle steht seit dem Jahre 1855 im Eigentume des Be-

Digitized by Google

klagten, der solche von dem Vorbesitzer, dem Erblichmüller J. Fr., käuflich erworben hat. Oberhalb dieser Mühle, und zwar in der Gemarkung M., hat die klagende Firma infolge staatlicher Konzessionsurkunde vom 8. April 1846 eine Fabrik errichtet, deren Wassertriebwerk durch das in einen Mühlgraben — einen Seitenarm der Mümling — fließende Wasser in Bewegung gesetzt wird. Bei Revision der Wassertriebwerke am genannten Bache im Frühjahre 1860 stellte sich heraus, daß an der Fürstenauer Mühle kein Eichpfahl angebracht war, und ordnete deshalb die zuständige Verwaltungsbehörde auf Grund der bestehenden Gesetzgebung die ordnungsmäßige Setzung eines solchen an. Dieser Akt wurde am 20. Juli 1860 unter Zuziehung aller Beteiligten vollzogen. Das kreisamtlich aufgenommene Protokoll stellt die Errichtung des Eichpfahls, sowie die Lage und Konstruktionsart des an der Fürstenauer Mühle angebrachten Schleußenwehres fest, fügt aber hinzu: „daß der Eichpfahl die dermalen bestehende Wehrhöhe fixiere". Es hatte nämlich inhaltlich des Protokolles der Vertreter der Firma Gebrüder d'O. behauptet, daß das nach der Konzessionierung des Wassertriebwerkes der letzteren an der Fürstenauer Mühle errichtete Zugfallenwehr mehr als $14^1/_2$ Zoll höher liege, wie das früher vorhanden gewesene Streichwehr, während der Vertreter des Beklagten sich bezüglich dieses Punktes alle Rechtszuständigkeiten vorbehielt, jedoch erklärte, daß auf Grund der Pläne, welche bei Konzessionierung des d'O.'schen Werkes als Grundlage gedient haben, eine gütliche Verständigung angebahnt werden solle. Diese Verständigung wurde auch versucht, es kam aber keine Einigung der Parteien zustande. Auch ein auf Antrag der Klägerin zu Anfang der 1860er Jahre gegen den Beklagten eingeleitetes Verwaltungsverfahren wegen Erniedrigung des fraglichen Wehres blieb ohne Erfolg.

Nunmehr trat die klagende Firma im Mai 1876 unter dem Anführen, daß das Wehr an der Fürstenauer Mühle widerrechtlich über die konzessionsmäßige Höhe hinaus erhöht worden sei und dadurch Hinterwasser entstehe, welches die Wirksamkeit ihres eigenen Triebwerkes beeinträchtige und ihr beträchtlichen Schaden zufüge, mit der negatorischen Klage gegen den Beklagten auf und beantragte, denselben zur entsprechenden Erniedrigung des fraglichen Wehres und zum Schadensersatze zu verurteilen. Der Beklagte stellte in Abrede, daß er irgend welche Erhöhungen am fraglichen Wehre habe vor-

Digitized by Google

nehmen lassen und behauptete, daß die Rückstauung des Wassers anderen Ursachen zuzuschreiben sei, sowie daß, wenn wirklich vor dem Jahre 1855 eine teilweise Erhöhung des Wehres stattgefunden habe, diese dem klägerischen Triebwerke keinen Schaden bringe und nicht rechtswidrig gewesen sei. Er schützte sodann die Einreden . . . der Ersitzung, sowie der unvordenklichen Verjährung vor und führte aus, daß die Fürstenauer Mühle ursprünglich und bis zur Mediatisierung der Grafschaft Erbach durch die Rheinbundsakte eine landesherrliche Mühle gewesen sei, bei welcher eine Beschränkung auf eine bestimmte Wehrhöhe von vornherein ausgeschlossen erscheine, daß er überdies durch die Eichpfahlsetzung vom Jahre 1860 ein der Konzession gleiches Recht auf die Beibehaltung der beanstandeten Wehrhöhe erworben habe, und daß endlich der Klägerin selber die Konzession für ihr Wassertriebwerk nur unbeschadet der Rechte Dritter und ohne Garantie für ein bestimmtes Gefälle erteilt worden sei. . . .

Die erste Instanz erkannte unter Verwerfung sämtlicher vorgeschützten Einreden den Beklagten schuldig:

„a) das streitige Wehr um soviel niedriger zu machen, daß dessen Oberkante 36,4 cm = 14,56 Zoll niedriger liege, als die Oberfläche des zur Zeit an diesem Wehr befindlichen Eichpfahles;

b) jede Erhöhung dieses Wehres über einen 36,4 cm tiefer als die dermalige Oberfläche jenes Eichpfahles gelegenen Punkt hinaus, nach Vollzug der vorstehend angeordneten Herabsetzung zu unterlassen." . . .

Gegen diese Entscheidung legte der Beklagte Berufung ein. Das Oberlandesgericht hat das angefochtene Urteil unter Bestätigung seines übrigen Inhaltes auf Grund einer wiederholten Beweisaufnahme dahin abgeändert:

„daß die Erniedrigung des Wehres an der Fürstenauer Mühle statt 36,4 nur 35 cm zu betragen habe."

Die hiergegen von dem Beklagten eingewendete Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter geht bei der Zurückweisung der gegen das Landgerichtsurteil eingelegten Berufung zunächst davon aus, daß, wenn auch die Fürstenauer Mühle zur Zeit ihrer Gründung eine landes-

Digitized by Google

herrliche Mühle gewesen sei, und aus diesem Grunde eine thatsächliche Vermutung dafür spreche, daß die Grafen zu Erbach als ehemalige Landesherren sich keine Beschränkung des Wassergebrauches hätten auferlegen wollen, doch diese Möglichkeit nicht den Mangel eines Beweises für die Behauptung ersetze, daß jene Mühle in ihrer Wehrhöhe unbeschränkt sei. Es müßte, so fährt das angefochtene Erkenntnis fort, in Ermangelung einer Verleihungsurkunde, ein solches Recht durch unvordenkliche Verjährung erworben worden sein. Hierfür sei jedoch keinerlei Beweis erbracht.... Die ordentliche und außerordentliche Ersitzung aber greife bei Berechtigungen an öffentlichen Gewässern, welche durch ständige Einrichtungen oder regelmäßigen größeren Verbrauch eine über den gemeinen, jedermann zustehenden Gebrauch hinausgehende Verwendung des Wassers gewährten, überhaupt nicht Platz. Unbestritten sei übrigens die Mümling — ein starker, in den Main mündender Odenwaldbach — ein öffentliches Wasser. Dieselbe Eigenschaft habe ein aus der Mümling in einen Mühlgraben abgeleiteter und wieder in sie einfließender Seitenarm, auch wenn derselbe über Privateigentum geführt werde.

In Ansehung der Frage, ob der Klägerin die Konzession zur Anlage ihres Wassertriebwerkes mit oder ohne Garantie für ein bestimmtes Gefälle erteilt worden sei, bemerkt der Vorderrichter sodann, daß zwar die Regierung durch jene Konzession nicht gehindert sei, die Errichtung weiterer Anlagen an der Mümling zu gestatten, auch wenn dadurch das Gefälle des klägerischen Wasserwerkes vermindert werde; gleichwohl sei hierdurch für den Beliehenen ein durch die negatorische Klage gegen jeden Störer verfolgbares Privatrecht geschaffen worden, dessen Inhalt auf die Benutzung des Wassers nach Maßgabe der Konzession, also auch in dem verliehenen Gefälle, gehe. Es lasse sich also nicht behaupten, daß der Klägerin das beanspruchte Recht nur bei normalem Wasserstande zustehe, sonst aber wegfalle. Eine solche Beschränkung hätte, um Wirksamkeit zu erlangen, in der Konzessionsurkunde zum Ausdrucke gelangen müssen, was zugestandenermaßen nicht der Fall gewesen sei.

Zum Streitpunkte endlich, welche rechtliche Bedeutung der Eichpfahlsetzung vom 20. Juli 1860 beizulegen sei, hat das Berufungsgericht keine besonderen Entscheidungsgründe gegeben, vielmehr auf diejenigen des Landgerichtsurteiles verwiesen. Dort wird festgestellt,

Digitized by Google

daß seit jenem Akte keine weitere Erhöhung am Wehre der Fürstenauer Mühle stattgefunden habe, und im Anschlusse hieran erwogen:

„Aus dem aufgenommenen Protokolle gehe hervor, daß nur die faktische Wehrhöhe habe festgestellt werden sollen. Zwar diene der Eichpfahl zur Bezeichnung der Höhe, bis zu welcher der Inhaber eines Wasserwerkes den natürlichen Stand des fließenden Wassers durch Stauanlagen zur Vermehrung der Triebkraft desselben erhöhen dürfe; allein im vorliegenden Falle könne aus dem Eichpfahlsatze kein Recht auf den Fortbestand der dadurch bestimmten Wehrhöhe abgeleitet werden, weil die Klägerin gegen diese ausdrücklich Verwahrung eingelegt, der Vertreter des Beklagten daraufhin eine vergleichsweise Erledigung des Streitpunktes in Aussicht gestellt habe und das Protokoll nur konstatiere: „daß der Eichpfahl die dermalen bestehende Wehrhöhe fixiere". In der That seien denn auch zwischen den streitenden Teilen Vergleichsverhandlungen gepflogen worden, die jedoch bei dem für den Beklagten ungünstigen Ausfalle einer Expertise zu keinem Ergebnisse geführt hätten."

Der Beklagte greift diese Entscheidung als rechtsirrtümlich an, indem er geltend macht:

1. zur Frage der ordentlichen und außerordentlichen Ersitzung, daß, da der Mühlgraben, an welchem das Triebwerk der Klägerin liege, zum Zwecke des Fabrikbetriebes über deren Privatgrundstücke geführt worden sei, das darin abgeleitete Wasser der Mümling den Charakter der Öffentlichkeit verloren habe, daß aber, selbst diese unterstellt, das Verhältnis zwischen Ober- und Untermüller auch durch bloße Ersitzung bestimmt werden könne, insbesondere wenn es sich, wie hier, um eine an der unteren Mühle zum Nachteile des oberen Triebwerkes errichtete besondere Anlage handle;
2. in Ansehung der Eichpfahlsetzung vom Jahre 1860, daß die Vorinstanzen die rechtliche Natur und den Zweck eines solchen Aktes verkannt, auch dem Protokolle vom 20. Juli 1860 eine unrichtige Auslegung gegeben hätten, da dieses offenbar den damals faktisch und in erlaubter Weise bestehenden Zustand der Wehrhöhe an der Fürstenauer Mühle urkundlich habe feststellen wollen.

Diese Angriffe sind nicht begründet.

Digitized by Google

1. Nach dem unbestrittenen Sachverhalte ist die Mümling ein öffentliches Gewässer. An einem solchen konnte im Großherzogtume Hessen schon vor Erlaß des Gesetzes vom 20. Februar 1853, die Errichtung und Beaufsichtigung der Wassertriebwerke betreffend, ein Triebwerk nur mit staatlicher Genehmigung (landesherrlicher Konzession) errichtet werden. Selbst die Besitzer von Wassermühlen an Orten, die erst durch die Staatsveränderungen zu Anfang dieses Jahrhunderts zu Hessen (diesseit des Rheines) kamen, mußten, wie schon der erste Richter hervorgehoben hat, nach einer Verordnung vom 29. Juli 1811 nachträglich um die Konzessionierung ihrer bereits bestehenden Triebwerke nachsuchen. Das Gesetz vom 11. Juni 1827 hat die bis dahin bestandenen Regalitätsabgaben von Mühlenanlagen an nicht schiffbaren Flüssen und Bächen aufgehoben und die Wasserrechtsgesetzgebung des Jahres 1853 der Anlage von Wassertriebwerken und der Benutzung öffentlicher Gewässer nur eine etwas veränderte Grundlage gegeben. Auch die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 schreibt in §. 16 vor, daß zu Stauanlagen für Wassertriebwerke die Genehmigung der Behörde erforderlich sei, und hält in §. 23 die dafür landesgesetzlich bestehenden Bestimmungen aufrecht. Die Konzession selber soll nach Anhörung aller Beteiligten durch die zuständige Verwaltungsbehörde erteilt und dabei das Maß und der Umfang der Ausübung des Wassernutzungsrechtes bestimmt, insbesondere unter öffentlicher Autorität die Wehrhöhe oder der Normalstand des Wassers festgestellt werden. Dieses Verfahren ist nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen auch im vorliegenden Falle bei Errichtung des klägerischen Wassertriebwerkes eingehalten worden, und es verlangt daher die Klägerin nunmehr mit Recht, daß der Beklagte als Rechtsnachfolger des Erblichmüllers Fr. zur Entfernung der von letzterem dem Inhalte der Konzessionsurkunde vom 8. April 1846 zuwider auf dem Wehre der Fürstenauer Mühle errichteten Stauvorrichtung angehalten werde.

Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes dienen die öffentlichen Gewässer dem Gemeingebrauche Aller, welche die rechtliche Möglichkeit des Zutrittes haben; Sonderrechte an solchen Gewässern, welche ein ausschließliches oder Vorzugsrecht Einzelner zu einer bestimmten Wassernutzung begründen, können nur durch einen Akt der Staatsgewalt oder durch unvordenkliche Verjährung erworben werden. Der

Digitized by Google

Beklagte hätte daher, da er die Befugnis in Anspruch nimmt, das Wasser der Mümling ohne Rücksicht auf das oberhalb der Fürstenauer Mühle belegene Werk allein oder doch vorzugsweise als Triebkraft zu benutzen und demzufolge das Wassertriebwerk der Klägerin durch Erhöhung des Wehres jener Mühle auf seinen jetzigen Stand zu beschränken, behaupten und darthun müssen, daß entweder seinen Rechtsvorgängern im Besitze der Fürstenauer Mühle durch Verleihung der ehemaligen Landesherrschaft vor dem Jahre 1806 oder der hessischen Staatsregierung infolge der Verordnung vom 29. Juli 1811 ein solches Recht zugestanden worden sei, oder daß er und seine Rechtsvorgänger sich seit unvordenklicher Zeit im Besitze dieser Befugnis befunden hätten. Keiner dieser Erwerbsgründe eines Sonderrechtes liegt hier vor, wie die Vorinstanzen unangefochten und ohne Rechtsirrtum festgestellt haben.

Dagegen kann sich der Beklagte nicht auf den Rechtstitel der ordentlichen oder außerordentlichen Ersitzung stützen, mag man nun davon ausgehen, daß es sich nach dem Stande der Partikulargesetzgebung des Großherzogtums Hessen vor Erlaß des Gesetzes vom 20. Februar 1853 bei der Begründung von Sonderrechten an öffentlichen Gewässern um die Übertragung der Ausübung des Wasserregales oder schon seit dem Gesetze vom 11. Juni 1827 nur noch um die begrifflich hiervon verschiedene Genehmigung der Regierungsbehörde (polizeiliche Konzession) zur Anlage eines Triebwerkes als Ausfluß der Wasserhoheit des Staates gehandelt habe. Denn der Mangel eines Privilegiums sowohl, wie der einer Konzession der Staatsgewalt kann eben nur durch den Rechtstitel der unvordenklichen Verjährung ersetzt werden.

Vgl. Klüber, Öffentliches Recht §. 356; Gerber, Deutsches Privatrecht §. 61; Windscheid, Pandekten §§. 113. 136. 146 zu Note 13.

Mit Unrecht verweist der Vertreter des Beklagten auf das Urteil des Reichsgerichtes in Bd. 4 Nr. 77 S. 282 der Entsch. des R.G.'s in Civils., worin anerkannt sei, daß ein Rückstaurecht an einem Bache zum Nachteile des Nachbargrundstückes auch durch Ersitzung erworben werden könne. Dieses Erkenntnis stützt sich ausschließlich auf preußisches Recht, insbesondere auf das preußische Gesetz vom 28. Februar 1843 §. 13 und kann umsoweniger hierher gezogen werden, als jenes Recht die unvordenkliche Verjährung nicht kennt.

Digitized by Google

Es begründet ferner keinen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung der Sache, daß hier nicht ein Rechtserwerb gegen den Staat (Fiskus), sondern ein solcher gegenüber dem Besitzer des oberen Triebwerkes in Frage steht. Durch die staatliche Konzession erlangt der Konzessionsträger ein Privatrecht auf die Wassernutzung in den verliehenen Grenzen, das ihm durch willkürliche Eingriffe Dritter nicht entzogen oder geschmälert werden darf. Jede einseitige Änderung des solchergestalt geordneten Zustandes ist zugleich im öffentlichen Interesse verboten und kann von der Staatsgewalt und dem dadurch benachteiligten Mitberechtigten je nach der Art des Eingriffes auf dem Verwaltungswege oder durch Anrufen der Gerichte rückgängig gemacht werden. Wesentlich in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte hat sich hierüber auf Grundlage der Landesgesetzgebung eine feste Praxis der hessischen Obergerichte gebildet,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 21 Nr. 97, Bd. 23 Nr. 110,

welche der Berufungsrichter auch im vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht hat.

Unerheblich ist es endlich, daß das Wassertriebwerk der Klägerin nicht an der Mümling selber, sondern an einem über den Grund und Boden der Klägerin führenden Mühlgraben angelegt ist, der als ein Seitenarm des öffentlichen Baches dessen Wasser aufnimmt. Es ist eine bekannte Streitfrage des gemeinen Rechtes, ob das in einem solchen künstlichen Graben fließende Wasser die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers behält oder, soweit die Leitung über Privatgrundstücke geht, Gegenstand des Privatrechtes wird.

Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 §. 64 zu Note 17 und die dort angeführten Schriftsteller und Entscheidungen vormaliger oberster Gerichtshöfe.

Die hessischen Gerichte haben seither — vor Erlaß des Gesetzes vom 30. Juli 1887 Art. 4 — angenommen, daß zwar Wasser, das aus einem öffentlichen Flusse, um in Cisternen und Teichen aufgefangen oder zu landwirtschaftlichen und gewerblichen Zwecken verbraucht zu werden, damit die Eigenschaft der Öffentlichkeit verliere, daß aber ein aus einem öffentlichen Gewässer abgeleiteter und dahin zurückfließender Kanal noch fortwährend als solches zu betrachten sei und folgeweise

Digitized by Google

demselben Rechtsverhältnisse, wie der öffentliche Fluß oder Bach, unterliege.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 22 Nr. 116; Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. 6 S. 304. 315; Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechtes ꝛc S. 36.

Das Reichsgericht hat sich über diese Kontroverse im allgemeinen noch nicht ausgesprochen. In der von beiden Teilen bei der heutigen Verhandlung angezogenen Rechtssache des preußischen Fiskus, Klägers, gegen den Fabrikanten M. zu E., Beklagten (Urteil des III. Civilsenates vom 24. Juni 1887 Rep. III. 31/87), handelte es sich um die Frage, ob nach dem im ehemaligen Herzogtume Nassau geltenden Rechte dem Fiskus das Fischereirecht in dem vom Vakenhäuser Bache abgeleiteten und in denselben zurückgeführten Mühlgraben der Schmelzmühle zustehe. Mit Rücksicht auf die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß nach nassauischem Rechte Regalität an allen fließenden Gewässern nicht bestehe, entschied der Gerichtshof, daß das beanspruchte Fischereirecht des Fiskus in dem fraglichen Mühlgraben aus dem unbestrittenen Fischereirechte im Bache nicht hergeleitet werden könne:

„da solche auf Privateigentum angelegte Gräben nach deutschem Rechte Privatgewässer seien und in letzteren die Fischerei als ein Recht des Eigentümers am Bette sich darstelle, möge nun das Wasser stehend sein oder als aqua profluens sich dem Eigentumsbegriffe entziehen."

Daß dieses Erkenntnis den Fall nicht trifft, wo ein Mühlgraben aus einem Gewässer abgeleitet wird, welches nach der partikularen Rechtsentwickelung als ein öffentliches (regales) zu betrachten ist, bedarf keiner Ausführung.

Eine grundsätzliche Entscheidung jener Streitfrage ist indessen nach Lage der Sache nicht erforderlich. Denn die erhobene Revisionsbeschwerde ist unbegründet, selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß in dieser Frage durchgängig das gemeine deutsche Recht zur Anwendung komme und nach diesem das in einem künstlichen, über Privateigentum geführten Graben enthaltene Wasser stets die Eigenschaft eines Privatgewässers annehme. Es unterlag und unterliegt nämlich nach hessischem Rechte auch die Errichtung eines Wassertriebwerkes am Seitenarm eines öffentlichen Gewässers der staatlichen

Digitized by Google

Konzession, und die Rechte und Pflichten der an der Benutzung der Wasserkraft Beteiligten werden durch den Inhalt dieser Konzession nicht weniger geregelt, als wenn die Anlage eines Werkes unmittelbar im öffentlichen Flusse oder Bache selber gestattet worden wäre. Dazu kommt, daß die Erhöhung der Stauvorrichtungen abseiten des Ober- oder Untermüllers notwendig auf den Gang des konzessionierten unteren oder oberen Triebwerkes zurückwirkt. Denn das fließende Wasser bildet eine natürliche zusammenhängende Masse, bei der sich die Einwirkungen, welche sie an einem Orte empfängt, nach unten oder oben mitteilen und dadurch schädigend in ein fremdes Rechtsgebiet eingreifen können. Auf diese Eigentümlichkeit des fließenden Wassers muß bei der juristischen Behandlung des Gegenstandes, der Entscheidung von Streitigkeiten unter den Interessenten die geeignete Rücksicht genommen werden.

Vgl. Walter, Deutsches Privatrecht §. 170; Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 75.

Nun läßt sich im vorliegenden Falle die widerrechtliche Handlung des Rechtsvorgängers des Beklagten, welche letzterer zu vertreten hat, unmöglich teilen; man kann solche nicht, soweit sie sich auf das im Bachbette der Mümling fließende Wasser erstreckt, für unerlaubt, und, soweit sie auf das im Mühlgraben fließende Wasser zurückwirkt, für erlaubt ansehen, für jenes ein Vorzugsrecht in der Wassernutzung dem Besitzer des unteren Triebwerkes nur unter den Voraussetzungen der unvordenklichen Verjährung, für dieses aber schon bei dem Vorhandensein der Erfordernisse der Servitutenersitzung zusprechen.

Daß sich aber in der That das Gefälle zwischen den beiden in Rede stehenden Wasserwerken seit Errichtung der d'O.'schen Fabrik durch widerrechtliche Erhöhung des Wehres an der Fürstenauer Mühle zum Nachteile der Klägerin um 36,4 cm verändert hat, wird von dem Beklagten jetzt nicht mehr bestritten.

2. Anlangend die Behauptung des Beklagten, daß ihm durch die Eichpfahlsetzung vom 20. Juli 1860 ein der Konzession gleiches Recht auf Beibehaltung der damals festgestellten Wehrhöhe an der Fürstenauer Mühle erwachsen sei, so ist es unerfindlich, wie sich derselbe auf jenen Vorgang zu berufen vermag. Nach den Vorschriften des Gesetzes vom 20. Februar 1853 Artt. 17 flg. soll das Setzen eines Eichpfahles bei der Errichtung neuer Triebwerke sowohl, als bei bestehenden

Digitized by Google

Triebwerken, wenn Eichpfähle bisher nicht vorhanden waren, auf Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde durch den dazu bestellten Techniker unter Wahrung bestimmter Förmlichkeiten zum Zwecke der Erkennung des Normalstandes des Wassers erfolgen. Selbstverständlich setzt dies aber voraus, daß die beteiligten Triebwerkbesitzer, welche in jedem Falle zu dem Akte beizuziehen sind, über die Grenzen ihrer gegenseitigen Befugnisse einig sind, oder daß sonst der höchste zulässige Wasserstand an dem betreffenden Triebwerke durch eine rechtsbeständige Verfügung der Verwaltungsbehörde oder rechtskräftige richterliche Entscheidung festgestellt worden ist. Nun wurde inhaltlich des über den Vollzug des streitigen Aktes aufgenommenen Protokolles keine Einigung unter den Interessenten über den Normalstand des Wassers erzielt, und es konnte daher das Großherzogl. Kreisamt die endgültige Setzung eines Eichpfahles gar nicht anordnen, sondern mußte die Beteiligten entweder auf den Rechtsweg verweisen oder den Streit, soweit thunlich, im Verwaltungswege, unter Eröffnung des Rekurses gegen seine Anordnungen, für beide Teile zum Austrage bringen. Letzteres ist späterhin auf Anstehen der Klägerin wirklich, wenngleich erfolglos versucht worden. Bei diesem Sachverhalte hat die Setzung des Eichpfahles an der Fürstenauer Mühle nicht die Bedeutung eines rechtsbegründenden Verwaltungsaktes oder auch nur die der öffentlichen Beurkundung eines bestehenden Rechtes, man wird vielmehr den vorderen Instanzen darin beizutreten haben, daß es sich hierbei ausschließlich um die Beurkundung einer Thatsache gehandelt habe. Die angeordnete Verwaltungsmaßregel charakterisiert sich mithin ihrem Erfolge nach als eine rein polizeiliche, deren Vollzug die demnächstige Geltendmachung entgegenstehender Privatrechte der Interessenten nicht ausschloß. Auf keinen Fall ist es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanzen durch Auslegung der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen und der Beurkundung des Vorganges selbst zu dem erwähnten Ergebnisse gelangt sind, und verstößt dies auch nicht gegen die in der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 4 Nr. 59 der Entsch. des R.G.'s in Civils. ausgesprochenen Grundsätze." ...

Digitized by Google

32. Solidarische Haftverbindlichkeit mehrerer Teilnehmer an einer Schlägerei für den dadurch herbeigeführten Tod eines Menschen?

III. Civilsenat. Urt. v. 7. Mai 1889 i. S. E. (Bekl.) w. Witwe H. (Kl.) Rep. III. 87/89.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Am 4. April 1887 kam es bei einer Kontrollversammlung zu einem Streite zwischen Landwehrleuten, in Folge dessen der Arbeiter H. in das Haus des Schuhmachers Schr. flüchtete, hierhin von zwei Gegnern — Sch. und E., den jetzigen Beklagten — verfolgt und sofort mit einem Totschläger und einem Besenstiele so geschlagen wurde, daß er mehrere gefährliche Kopfverletzungen davon trug und am 19. April 1887 an Entzündung der Gehirnhäute starb. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wegen gemeinschaftlicher Mißhandlung des H. auf Grund der §§. 223. 223a. 226 St.G.B. zur Aburteilung an das Schwurgericht zu Lüneburg verwiesen, wurden beide Angeklagte durch den Ausspruch der Geschworenen schuldig erkannt: „gemeinschaftlich vorsätzlich den H. mittels eines gefährlichen Werkzeuges körperlich mißhandelt zu haben", — jedoch angenommen: „daß der Mitangeklagte Sch. allein durch die mittels seines Totschlägers verübte Körperverletzung den Tod des H. herbeigeführt habe." Demgemäß verurteilte der Schwurgerichtshof durch Erkenntnis vom 5. Juli 1887 den Angeklagten Sch. zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und den Angeklagten E. zu einer solchen von einem Jahre.

Es belangen nunmehr die Witwe und Kinder des Getöteten die beiden genannten Personen auf Zahlung der für ihren Ehemann und Vater aufgewendeten Kur- und Beerdigungskosten und auf Alimentation, unter solidarischer Haftverbindlichkeit. Durch Versäumnisurteil vom 24. Januar 1888 wurde der Mitbeklagte Sch. nach dem Klagantrage schuldig erkannt, in Ansehung des Mitbeklagten E. aber, mit Beschränkung auf den Grund der Klage, Beweisbeschluß erlassen und nach dessen Erledigung unterm 3. Mai 1888 die Klage abgewiesen. Das Landgericht nahm als festgestellt an, daß H. infolge der Kopfverletzungen gestorben sei, welche ihm von Sch. mittels des

Digitized by Google

Totschlägers beigebracht worden seien, weshalb E. nicht für den Tod des H. hafte.

Auf Berufung der Kläger änderte das Oberlandesgericht zu Celle jenes Erkenntnis dahin ab:

„daß der erhobene Anspruch vorbehältlich der Feststellung des Betrages für begründet zu erklären sei."

Nach den Gründen nahm der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Landgerichte an, daß die einzige Ursache des Todes des H. zwei Schädelverletzungen gewesen seien, welche Sch. dem H. mit einem Totschläger beigebracht habe, weshalb die herangezogenen Gesetzesstellen (l. 11 §. 2. l. 51 §. 1 Dig. ad leg. Aqu. 9, 2) die Verurteilung des E. allerdings nicht begründen könnten, weil feststehe, daß Sch. die todbringende Wunde geschlagen. „Desungeachtet hafte aber — so fährt das Berufungsurteil fort — E. als Mitthäter. Durch sein Zugeständnis und die Aussagen der Zeugen sei erwiesen, daß er und Sch. gemeinschaftlich den Entschluß gefaßt hätten, den H. zu mißhandeln und diesen Entschluß auch gemeinschaftlich ausgeführt hätten, indem beide gleichzeitig, Sch. mit einem Totschläger, E. mit einem Besenstiele, abwechselnd wie beim Dreschen, auf H. losgeschlagen hätten. Deshalb hafte jeder von beiden auch für die Mißhandlungen des Anderen. Denn beide hätten sich in einer Gemeinsamkeit des Willens und Handelns befunden, sodaß die Thätigkeit des Einen von dem Willen des Anderen mit umfaßt gewesen, jeder Schlag des Einen so anzusehen sei, als wäre er auch von dem Anderen geführt worden. Wie sehr die Thätigkeit des Einen den Anderen in seinem Thun unterstützt habe und der eingetretene Erfolg auf die gegenseitige Unterstützung zurückzuführen sei, ergebe die einfache Erwägung, daß der Getötete den Einzelangriff ganz anders hätte abwehren können .... So gut demnach Sch. für den von ihm nicht gewollten tödlichen Erfolg der Mißhandlung verantwortlich sei, ebenso hafte E. dafür, und es erstrecke sich diese gemeinschaftliche Haftbarkeit für den ganzen Schaden auch auf die Entschädigungsansprüche der Hinterbliebenen. Dies habe in dem durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehobenen §. 3 Art. XV. der Verordnung vom 25. Juni 1867 noch besondere Anerkennung gefunden."

Die von dem Mitbeklagten E. eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Es ist teils unbestritten, teils von dem Vorderrichter thatsächlich festgestellt, daß dem Ehemanne und Vater der Kläger am 4. April 1887 von den beiden Beklagten drei erhebliche Kopfverletzungen zugefügt worden sind, von denen zwei die alleinige Ursache des Todes des H. waren. Diese letzteren hat der Mitbeklagte Sch. dem H. mittels eines Totschlägers beigebracht, während gleichzeitig der Mitbeklagte E. mit einem Besenstiele auf letzteren losschlug und demselben eine erhebliche, wenn auch nicht tödliche Wunde beibrachte. Der Berufungsrichter erklärt beide Beklagte für den eingetretenen Erfolg schon nach gemeinem Rechte für verhaftet und verurteilt den Mitbeklagten E. solidarisch nach dem Grunde des erhobenen Anspruches als Teilnehmer am Delikte. Er erwägt, daß die Mißhandlung des H. das Ergebnis eines von beiden Beklagten gemeinschaftlich gefaßten und ausgeführten Entschlusses gewesen sei, mithin eine strafbare Handlung vorliege, welche bei jedem einzelnen auf einen vorhandenen Gesamtwillen zurückgeführt werden müsse, daß aber überdies durch jenen Angriff des E. auf H. die den Tod des letzteren herbeiführende rechtswidrige Thätigkeit des Sch. unterstützt worden sei, und zieht hieraus den Schluß, daß sowohl Sch. als E. civilrechtlich für den ganzen Schaden einstehen müßten, welcher den Klägern durch den Tod ihres Ernährers erwachsen sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Vorderrichters, daß sich beide Beklagte in einer Gemeinsamkeit des Willens und Handelns befunden haben, sodaß die Thätigkeit des Einen von dem Willen des Andern mitumfaßt worden, jeder Schlag des Einen so anzusehen sei, als wäre er auch vom Anderen geführt worden, vom prozessualischen Standpunkte aus aufrechtzuhalten ist. Es lassen sich erhebliche Bedenken dagegen erheben, zumal nicht festgestellt wurde, daß der Mitbeklagte E. Kenntnis davon hatte, daß Sch. mit einem Totschläger auf H. losschlug. Auf jeden Fall haftet E., wenn ihm auch nicht selbst die tödliche Verletzung unmittelbar zur Last fällt, doch deshalb für den eingetretenen Erfolg, weil er durch seinen eigenen gemeinschaftlich mit Sch. ausgeführten Angriff den H. verhinderte, sich in ausreichender Weise gegen Sch. zur Wehre zu setzen. Bei einer so gearteten Teilnahme ist der ursachliche Zusammenhang zwischen der Strafthat des E. und dem Tode des H. von selbst gegeben; denn

Digitized by Google

aus der Kette der Ursachen, welche diesen Tod herbeiführten, läßt sich die Mitwirkung des E. nicht ausscheiden; auch letztere, wenn sie gleich nur zu einer fremden Strafthat hinzutrat, hat den Eintritt des gedachten Erfolges mitveranlaßt.

Unbedenklich sind die für die Teilnahme an einer strafbaren Handlung im Strafrechte geltenden Grundsätze auch dann anzuwenden, wenn es sich um die Schadloshaltung der durch ein Delikt Geschädigten nach den Grundsätzen des Civilrechtes handelt. Nach dem aquilischen Gesetze insbesondere haften alle Teilnehmer an einer Schlägerei, welche erweislich an dem Verletzten sich vergriffen haben, solidarisch für den dadurch verursachten Schaden, ohne daß auf die Gleichartigkeit der strafbaren Handlung und den Grad der Beteiligung etwas ankommt, und gleichviel, ob der Urheber des tödlichen Schlages ermittelt wurde oder nicht, vorausgesetzt nur, daß irgend ein Kausalzusammenhang zwischen den Handlungen der an der Schlägerei Beteiligten und dem wirklich eingetretenen Erfolge besteht.[1]

Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht bereits in dem von dem Revisionskläger angezogenen Urteile,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 Nr. 39 S. 91,

ausgesprochen. Der Grund jedoch, aus welchem dort der Beklagte von der Haftpflicht für den durch den Tod des Ehemannes der Klägerin entstandenen Schaden befreit wurde, lag darin, daß sich der damalige Beklagte zwar an der Schlägerei, nicht aber an dem thätlichen Angriffe gegen den Getöteten beteiligt hatte, sodaß dessen Verletzung und späterer Tod dem Beklagten nicht zur Schuld angerechnet werden konnte. Daß diese letztere Erwägung hier nicht zutrifft, ist von selbst klar.

Auf den Inhalt der Verordnung vom 25. Juni 1867 Art. XV. §. 3 ist hiernach nicht einzugehen."

---

[1] Windscheid, Pandekten §. 298 Note 15. §. 455 Note 26; Baron, Gesamtrechtsverhältnisse §. 17; Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 318. 419; Wäntig, Haftung für ꝛc unerlaubte Handlungen §. 16; Erkk. des R.G.'s in Seuffert, Archiv Bd. 41 Note 93, in Bolze, Rechtspr. Bd. 1 Nr. 520, Bd. 2 Nr. 355. D. E.

Digitized by Google

33. 1. Darf der gegen die Klage auf eheliche Folge erhobene Einwand, daß der klagende Ehemann keine für die gemeinschaftliche Wirtschaft geeignete Wohnung besitze, der Verhandlung und Entscheidung in der Exekutionsinstanz vorbehalten werden?
2. Verteilung der Behauptungs- und Beweislast rücksichtlich dieses Vorbringens.

III. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1889 i. S. Br. (Kl.) w. Br. (Bekl.) Rep. III. 92/89.

I. Landgericht Gotha.
II. Oberlandesgericht Jena.

Aus den Gründen:

... „Mit Unrecht glaubt der Berufungsrichter, den Einwand der Beklagten, der Anspruch des Mannes auf eheliche Folge erscheine zur Zeit nicht begründet, weil er noch keine zum Haushalte genügend ausgestattete Wohnung besitze, zur Verhandlung in der Exekutionsinstanz verweisen zu dürfen. Der Einwand betrifft den in der Klage erhobenen Anspruch selbst, ein solcher Einwand ist aber in der Exekutionsinstanz nur zulässig, wenn der Grund, auf dem er beruht, erst nach der Schlußverhandlung neu entstanden ist (§. 686 C.P.O.). Das gilt von der gedachten Einrede nicht und mußte daher, nachdem sie von der Beklagten zeitig vorgebracht worden, über sie schon jetzt entschieden werden. Eine Aufhebung des Berufungsurteiles war indessen nicht geboten, da die Einrede rechtlich nicht begründet erscheint.

Der Kläger hat seinerseits behauptet und Beweis darüber angetreten, daß ihm eine eigene Familienwohnung zu Gebote stehe, er sich auch im Besitze von Mobiliar zur Einrichtung des Hauswesens befinde. Der über diesen letzteren Umstand von ihm angetretene Beweis ist vom Berufungsrichter mit Rücksicht darauf, daß die Einrede in die Exekutionsinstanz gehöre, nicht erhoben, dagegen auf Grund erstinstanzlicher Zeugenvernehmung als erwiesen angenommen worden, daß dem Kläger eine Familienwohnung zur Verfügung stehe, die jederzeit von ihm bezogen werden könne. Was die Wohnung an sich betrifft, so hat er damit jedenfalls genug bewiesen, da er, solange die Frau die Rückkehr verweigert, nicht verpflichtet ist, eine Familien-

Digitized by Google

wohnung thatsächlich in Besitz und Gebrauch zu nehmen oder auch nur bereit zu halten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 107, Bd. 15 S. 190. Es kann sich daher nur noch um die angeblich fehlende Ausstattung der Wohnung mit dem zur Führung des Haushaltes nach den Standes- und Vermögensverhältnissen der Eheleute erforderlichen Gegenständen handeln. Daß nun der Ehemann zur Beschaffung derselben verbunden ist und der Frau anderenfalls die Rückkehr in die Ehe nicht zugemutet werden kann, ist aus denselben Gründen anzunehmen, aus denen der Mann zur Beschaffung der Wohnung selbst verpflichtet ist. Denn der Ehemann ist es, dem zunächst die Pflicht und Sorge für die Existenzbedingungen des gemeinschaftlichen Haushaltes obliegt, und zu diesen gehört nicht bloß die nackte Wohnung, sondern auch die zur Bewohnung unentbehrliche Ausstattung an Möbeln, Geräten ꝛc, soweit solche nicht etwa durch die nicht auf rechtlicher Verpflichtung, sondern auf Sitte und Gewohnheit beruhende Aussteuer der Frau beschafft worden ist. Aus dieser, dem Ehemanne obliegenden Verbindlichkeit und aus dem Rechte der Frau, ihre Rückkehr in die Ehe abzulehnen, solange der Mann sich weigert, seiner Pflicht nachzukommen, folgt aber keineswegs, daß die Erfüllung dieser Pflicht zum Grunde der Klage des Mannes auf eheliche Folge gehört, er also solche zu behaupten und nachzuweisen hat. Den Grund dieser Klage bildet vielmehr das auf dem Gesetze beruhende, unbedingte Recht des Ehemannes, daß die Frau ihm in die Ehe folge, und seine Klage ist durch die Behauptung, daß sie diese verweigere, begründet. Dem gegenüber erscheint es als Einrede, wenn die Frau durch das Verhalten des Mannes von jener allgemeinen Verpflichtung entbunden sein will, und es ist daher ihre Sache, diese ausnahmsweise Befreiung darzulegen und zu beweisen. Vorliegenden Falles geht die Beklagte daher fehl, wenn sie die Klage zurückgewiesen haben will, weil der Kläger nicht dargethan habe, daß seine Wohnung zur Aufnahme einer Familie ausreichend ausgestattet sei. Vielmehr hätte sie selbst näher darzulegen und zu begründen gehabt, worin die Mangelhaftigkeit der Ausstattung, die der Kläger bestreitet, besteht, zumal es auch in dieser Beziehung nicht nötig ist, daß der Kläger alles Erforderliche bereits beschafft habe, vielmehr genügen muß, daß er sich zur Beschaffung bereit und vermögend zeigt.

Digitized by Google

Auch die zweite Einrede konnte sonach nicht zur Abweisung der Klage führen, und war die Revision daher als unbegründet zurückzuweisen."

34. Vertragsabschluß unter Abwesenden.

III. Civilsenat. Urt. v. 18. Juni 1889 i. S. H. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. III. 108/89.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die klagende Firma A. H. in Hannover trat mit den Beklagten in mündliche Verhandlungen wegen Abschlusses eines Mietvertrages über ein ihr gehörendes, bei Hannover belegenes Fabrikgebäude. Der auf Grund derselben von einem Notar aufgenommene Vertragsentwurf wurde dem einen in Berlin wohnenden Beklagten A. H. gesandt. Derselbe schrieb darauf am 11. Januar 1888 an die Klägerin: „Den Kontrakt habe ich erhalten und bin in allem soweit einverstanden, es fehlt nur noch ein Paragraph, den wir auch mündlich verabredet haben, und der für uns bei einer Mietzeit von acht Jahren um so wichtiger ist, nämlich" ꝛc. Die Klägerin antwortete am 12. Januar: „— Komme Ihnen in der gewünschten Frage gern näher, daß im Falle Sie für später größere Räume gebrauchen, die projektierten Seitengebäude gern den Vorrang gegen entsprechenden Mietzins einräume, jedoch können Sie, bevor mit Herrn A. in Ordnung bin, keinen Anspruch darauf erheben" ꝛc. Am 13. Januar schrieb der Beklagte A. H. an die Klägein, „er habe ihr Schreiben vom 12. erhalten, übersende ihr die beiden Kontraktsausfertigungen, ersuche sie dieselben abstempeln zu lassen, dann umgehend mit ihrer Unterschrift zurückzuschicken, worauf er dieselben unterschreiben werde ꝛc. Am 14. Januar sandte der Beklagte an die Klägerin ein Telegramm: „Ihren Brief erhalten, verzichte auf das Mieten des Fabrikgebäudes und weitere Bemühungen." Dieses Telegramm ist früher in den Besitz der Klägerin gelangt, als der Brief des Beklagten vom 13. Januar. Die Klägerin hat nun auf Feststellung geklagt, daß der fragliche Vertrag gültig bestehe und die Beklagten verpflichtet seien, den geschlossenen Mietvertrag zu erfüllen. Das Landgericht, welches die Perfektion des Vertrages annahm, hat

Digitized by Google

die Entscheidung von einem Eide der Beklagten über einen hier nicht interessierenden Punkt abhängig gemacht. Das Oberlandesgericht hat auf Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Auch die Annahme des Berufungsgerichtes, daß durch die unter den Parteien gepflogene Korrespondenz der Vertrag nicht zum Abschlusse gekommen sei, beruht nicht auf der Verletzung des Gesetzes, und es sind namentlich die hiergegen von der Revisionsklägerin erhobenen Angriffe unbegründet.

Wenn das Berufungsgericht, abweichend von dem Landgerichte, zunächst davon ausgeht, daß der Beklagte A. H. durch das Schreiben vom 11. Januar 1888 dem ihm zugesandten Vertragsentwurfe nicht zugestimmt habe, da aus dem Wortlaute des Schreibens unzweideutig erhelle, daß es nicht ein bloßer Wunsch des A. H. gewesen, das ihm zugesicherte Mietrecht an den noch zu errichtenden Seitengebäuden im Vertrage festgestellt zu sehen, sondern daß er seine Zustimmung zu dem Vertragsantrage der Klägerin von dem Einverständnisse mit dieser Veränderung des Entwurfes abhängig machen wolle, daß also der Brief vom 11. Januar 1888 nur eine beschränkte oder bedingte Annahme des klägerischen Antrages enthalte, so kann diese auf der Auslegung des Wortlautes des Schreibens in Verbindung mit den weiter hervorgehobenen thatsächlichen Verhältnissen beruhende Auffassung des Schreibens mit der Revision nicht angefochten werden. Die weitere Ausführung des Berufungsgerichtes, daß eine derartige Erklärung mit der herrschenden Meinung nicht als eine Annahme, sondern als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Vertragsantrage aufzufassen sei, und daß dieser neue Antrag des Beklagten A. H. nur dann zum Vertrage habe erhoben werden können, wenn die Klägerin dessen unbedingte Annahme erklärte, ist zu billigen.

Wenn aber weiter das Berufungsgericht in dem Antwortschreiben der Klägerin vom 12. Januar 1888 eine solche unbedingte Annahme dieses Vertragsantrages des Beklagten nicht, sondern nur eine so eingeschränkte Annahme findet, daß sie wiederum als neuer Antrag angesehen werden müsse, so beruht auch diese Entscheidung auf der Auslegung des Inhaltes des Anwortschreibens der Klägerin und der Würdigung der konkreten Sachlage, welche eine Gesetzesverletzung nicht

Digitized by Google

erkennen läßt und deren Richtigkeit in dieser Instanz nicht nachzuprüfen ist.

Daß in dem Schreiben des Mitbeklagten A. H. vom 13. Januar 1888 eine unbedingte Annahme des Antrages der Klägerin enthalten sei, nimmt das Berufungsgericht an; es verneint aber dennoch die Perfektion des Vertrages, weil der Mitbeklagte A. H. diese Erklärung durch ein Telegramm vom 14. Januar 1888, welches vor dem Briefe des Beklagten vom 13. Januar 1888 bei der Klägerin eingetroffen ist, widerrufen, auf das Mieten des Fabrikgebäudes verzichtet habe, indem es, der sogenannten Empfangstheorie sich anschließend, davon ausgeht, daß ein derartiger, vor dem Eintreffen der die Annahme eines Antrages enthaltenden Willenserklärung an den Antragenden gelangender Widerruf jene Willenserklärung außer Wirksamkeit setze, so zwar, daß sie als nicht abgegeben zu betrachten sei. Der hiergegen von der Revisionsklägerin erhobene Angriff, daß der Vertrag zustande gekommen sei, nachdem der Beklagte A. H. den Brief vom 13. Januar 1888, in welchem er den Antrag der Klägerin angenommen habe, niedergeschrieben und an die Klägerin abgesandt habe, daß es, da danach materiell der Konsens unter den Kontrahenten vorgelegen habe, nicht erforderlich gewesen sei, daß die Klägerin Kenntnis von der zustimmenden Erklärung des Beklagten A. H. erhalten habe, kann für begründet nicht erachtet werden. In der bekannten Streitfrage über den Vertragsabschluß unter Abwesenden muß der sogenannten Empfangstheorie der Vorzug gegeben werden, nach welcher eine Willenserklärung in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie in den Besitz desjenigen gelangt, an den sie gerichtet ist. Geht man aber hiervon aus, so muß dem Erklärenden gestattet sein, seine Erklärung zurückzunehmen, so lange sie dem anderen Teile nicht zugegangen ist, der Widerruf muß also wirksam sein, wenn er vor dem die Willenserklärung enthaltenden Schreiben in die Hände des Mitkontrahenten kommt, wobei — da im vorliegenden Falle das Telegramm vom 14. Januar 1888 der Klägerin früher zugegangen ist, als der Brief des Beklagten A. H. vom 13. Januar 1888 — dahingestellt bleiben kann, welche Wirkung es hat, wenn der Widerruf gleichzeitig mit dem die Willenserklärung enthaltenden Schreiben in die Hände des Mitkontrahenten gelangt ist."

Digitized by Google

35. Kann ein auf bestimmte Zeit, ohne Vorbehalt der Kündigung abgeschlossener Dienstmietvertrag vor Ablauf der Zeit von einem der Kontrahenten aufgehoben werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 25. Juni 1889 i. S. W. (Kl.) w. konsolidierte Sollinger Braunkohlenwerke zu U. (Bekl.) Rep. III. 120/89.[1]

I. Landgericht Göttingen.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die beklagte Gewerkschaft schloß am 6. Dezember 1884 mit dem Kläger einen Vertrag, durch welchen sie denselben für die Zeit vom 15. November 1884 bis 1. Januar 1890 zum Repräsentanten ernannte, als Betriebsleiter der Gewerkschaft anstellte und ihm ein bestimmtes Gehalt sowie sonstige Emolumente zusicherte. Am 19. Januar 1886 bestellte die Gewerkschaft einen anderen Repräsentanten und enthob den Kläger seiner Stellung als Betriebsleiter. Der Kläger erhob Klage im Urkundenprozesse auf Zahlung seines Gehaltes ꝛc für Januar 1886. Die Beklagte machte dagegen u. a. geltend, daß sie mit Rücksicht auf das näher dargelegte Verhalten des Klägers berechtigt gewesen sei, den Vertrag aufzuheben. Sie wurde im Urkundenprozesse zur Zahlung verurteilt, es wurde ihr jedoch die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Zugleich hatte die Beklagte eine Feststellungsklage angestellt, daß der Vertrag vom 6. Dezember 1884 aus rechtsgenügenden Gründen aufgehoben sei, und daß dem Beklagten Ansprüche irgend einer Art aus demselben gegen die Beklagte nicht zustehen.

Das Landgericht erkannte, daß der Vertrag von der Beklagten mit Recht für aufgehoben erklärt und daß der Kläger verpflichtet sei, den im Urkundenprozesse eingeklagten Betrag der Beklagten zu erstatten.

Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde verworfen und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auf bestimmte Zeit geschlossene Dienstmietverträge bereits vor ihrem vertragsmäßig festgesetzten Endtermine von einem der Kontrahenten einseitig für aufgehoben erklärt werden können, wenn gegen die Aushaltung des

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 Nr. 77 S. 392. D. E.

Digitized by Google

Vertrages erhebliche, von dem einen Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages nicht vorausgesehene Gründe sprechen. Denn bei dem Vorhandensein derartiger Gründe würde es der bona fides widersprechen, wenn, obwohl ein gedeihliches Wirken zur Erreichung des Vertragszweckes nicht mehr erwartet werden könne, insbesondere weil das Vertrauen des einen Kontrahenten in das Wollen und Können des anderen aus anzuerkennenden Gründen erschüttert sei, das Vertragsverhältnis nur mit Rücksicht auf die Thatsache, daß die Parteien früher einen anderen Willen bekundet haben, bis zum Ablaufe des vereinbarten Zeitraumes ausgehalten werden müßte. Das Berufungsgericht hebt weiter hervor, daß über die Frage, ob ein derartiger, den einseitigen Rücktritt vom Vertrage rechtfertigender Grund vorliege, der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände zu erkennen habe, daß er bei seiner Entscheidung nicht von der Feststellung einer bestimmten Anzahl von dolosen oder kulposen Handlungen desjenigen Paciscenten, welchem gegenüber der Rücktritt vom Vertrage verlangt werde, abhängig sei, daß es vielmehr genüge, wenn die persönlichen Verhältnisse, Eigenschaften und Handlungen dieses Kontrahenten in ihrer Gesamtheit sich so gestaltet haben, daß vom Standpunkte der Billigkeit dem anderen Kontrahenten eine längere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Wenn unter solchen Umständen der eine Kontrahent vom Vertrage zurücktrete, so erlösche damit sofort die bindende Kraft dieses Rechtsverhältnisses, sodaß der eine Kontrahent Ansprüche aus dem dem einseitigen Rücktritte nachfolgenden Zeitraume nicht geltend machen könne.

Ob der von dem Berufungsgerichte an die Spitze seiner Entscheidungsgründe gestellte Satz, wonach eine einseitige, vorzeitige Auflösung eines ohne Vorbehalt der Kündigung auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstmietvertrages, ohne Rücksicht auf das Verhalten des anderen Mitkontrahenten, auch dann zulässig sein würde, wenn eine wesentliche Änderung der bei Eingehung des Vertrages vorliegenden und mutmaßlich gewürdigten Umstände eingetreten ist, als ein im gemeinen Rechte geltender anzuerkennen sei, kann dahingestellt bleiben.

Denn das Berufungsgericht hebt bei der weiteren Begründung seiner Entscheidung nicht nur hervor, daß es der bona fides widersprechen würde, wenn, obwohl ein gedeihliches Wirken zur Erreichung des Vertragszweckes nicht mehr erwartet werden könne, insbesondere

Digitized by Google

weil das Vertrauen des einen Kontrahenten in das Wollen und Können des anderen aus anzuerkennenden Gründen erschüttert sei, der Vertrag ausgehalten werden müßte, sondern geht auch davon aus, daß es zwar, um den einseitigen, vorzeitigen Rücktritt des einen Kontrahenten vom Vertrage gerechtfertigt zu halten, nicht der Feststellung einer bestimmten Anzahl von dolosen oder kulposen Handlungen desjenigen Kontrahenten, welchem gegenüber der Rücktritt vom Vertrage verlangt werde, bedürfe, daß es vielmehr genüge, wenn die persönlichen Verhältnisse, Eigenschaften und Handlungen dieses Kontrahenten in ihrer Gesamtheit sich so gestaltet haben, daß vom Standpunkte der Billigkeit aus dem anderen Kontrahenten eine längere Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, und stellt dann fest, daß der Kläger durch sein Auftreten gegen den kaufmännischen Direktor T., seine statutenwidrige Einberufung einer außerordentlichen Gewerkenversammlung und sein Verhalten in bezug auf die von der Gewerkenversammlung beschlossene Aufnahme einer Prioritätsanleihe, sowie durch die in seinem Schreiben vom 10. Januar 1886 gegen die Deputation der beklagten Gewerkschaft ausgestoßene Beleidigung in gröblicher Weise seine statutenmäßigen Rechte überschritten, die Pflicht, in Gemeinschaft mit den übrigen hierzu bestellten gewerkschaftlichen Organen zur Förderung des Unternehmens zusammenzuwirken, in grober und den Geschäftsgang erheblich gefährdenden und schädigenden Weise verletzt habe, sodaß eine völlige Unmöglichkeit des ferneren gedeihlichen Arbeitens des Klägers mit den übrigen Organen der Gewerkschaft eingetreten und deshalb der Beklagten die weitere Aushaltung des mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrages nicht zugemutet werden könne. Das Berufungsgericht geht bei seiner Entscheidung also davon aus, daß die erheblichen Gründe, welche gegen die Aushaltung des Vertrages sprechen und von dem Mitkontrahenten, der Beklagten, bei dem Abschlusse des Vertrages nicht vorausgesehen worden, durch das Verhalten des Klägers selbst herbeigeführt seien. Diese Entscheidung verletzt keine Rechtsnorm, ist vielmehr zu billigen.

Richtig ist, wie der Revisionskläger geltend macht, daß in den Quellen eine ausdrückliche Bestimmung, wonach bei einem auf längere Zeit eingegangenen Dienstmietvertrage dem einen Kontrahenten eine vorzeitige Auflösung des Rechtsverhältnisses auch ohne eigentliche

Digitized by Google

Vertragsverletzung von seiten des anderen Kontrahenten gestattet wäre, nicht enthalten ist. Allein aus den in den Quellen für ähnliche Rechtsverhältnisse, die Sachmiete, das Mandat, die Sozietät gegebenen Bestimmungen (l. 26 §. 2. l. 27 §. 1 Dig. loc. cond. 19, 2; ll. 23. 24. 25. l. 27 §. 2 Dig. mand. 17, 1; ll. 14. 15. 16 pr. §. 1 Dig. pro socio 17, 2; l. 22 Cod. de loc. et cond. 4, 65), welche hier analog anzuwenden sind, sowie aus dem das Vertragsverhältnis beherrschenden Prinzipe der bona fides folgt, daß ein auf längere Dauer abgeschlossenes Dienstmietverhältnis vor Ablauf der Vertragszeit jedenfalls dann einseitig von einem Kontrahenten aufgehoben werden kann, wenn Umstände eingetreten sind, unter welchen vom Standpunkte der Billigkeit dem Mitkontrahenten die fernere Aushaltung des Vertrages nicht zugemutet werden darf und diese Umstände in dem Verhalten des Mitkontrahenten oder in seinen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften ihren Grund haben.[1] Dieser Annahme steht auch die vom Revisionskläger angezogene l. 38 Dig. loc. cond. 19, 2 nicht entgegen, da sie sich auf Fälle des berechtigten Rücktrittes des Dienstherrn vom Vertrage nicht bezieht.

Dem Berufungsgerichte ist aber auch darin beizutreten, daß der Richter die Frage, ob im einzelnen Falle genügende Gründe zur vorzeitigen Aufhebung des Vertrages vorgelegen haben, unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden habe.

Ist hiernach der Angriff des Revisionsklägers, daß der Berufungsrichter die über die Dienstmiete geltenden Grundsätze verletzt habe, nicht begründet, so gilt dasselbe von dem weiteren Angriffe, daß der Berufungsrichter diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall mit Unrecht zur Anwendung gebracht habe. Der Kläger, welcher nicht nur Betriebsdirektor, sondern auch Repräsentant der beklagten Gewerkschaft war, ist allerdings in seiner letzteren Eigenschaft Vertreter der Gewerkschaft, und es ist nach §. 128 des Allgem. preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (G.S. S. 705) das hieraus sich ergebende Rechtsverhältnis nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurteilen, in der Provinz Hannover aber nicht nach den

[1] Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 10 S. 55, Bd. 20 S. 372, Bd. 22 S. 362, Bd. 37 S. 109. D. E.

Digitized by Google

im preußischen Allgemeinen Landrechte über den Vollmachtsvertrag gegebenen gesetzlichen Vorschriften, sondern nach den im gemeinen Rechte geltenden Rechtsgrundsätzen. Es kann daher dahingestellt bleiben, wie die von dem Revisionskläger angezogenen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes über den Widerruf eines erteilten Auftrages aufzufassen sind. Das Berufungsgericht macht mit Recht geltend, daß die von ihm über die einseitige vorzeitige Aufhebung eines Dienstmietvertrages aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise auch für den Vollmachtsvertrag gelten, und daß es daher für die Entscheidung irrelevant erscheine, daß der Kläger durch den Vertrag gleichzeitig die Funktionen eines Repräsentanten und diejenige eines Betriebsleiters übernommen habe. Hierauf beruht die Entscheidung; die weiteren Gründe, daß auch weder in dem Vertrage der Parteien, noch in dem gewerkschaftlichen Statute eine Trennung jener Dienstleistungen des Klägers mit einer auf eine verschiedenartige rechtliche Behandlung hinweisenden Absicht vorgenommen worden, daß entsprechend der in §. 38 des Statutes enthaltenen Vereinigung der Geschäfte des Grubenrepräsentanten und des Betriebsleiters in der Hand des Bergwerksdirektors, in dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrage ein Gehalt für seine gesamte Thätigkeit ausgesetzt sei und sich nicht feststellen lasse, welchen Teil dieser Emolumente er in seiner einen, welchen in der anderen Eigenschaft beziehen solle, daß es auch dem hier maßgebenden Prinzipe der Billigkeit im hohen Grade widersprechen würde, sollte die Beklagte, während sie den Kläger aus seiner einen Stellung aus gerechtfertigten Gründen entlassen hätte, genötigt sein, ihn in seiner anderen Stellung bis zum Ablaufe der Vertragszeit zu behalten, haben keine entscheidende, sondern nur eine adminikulierende Bedeutung, und kann es daher dahingestellt bleiben, ob dieselben für zutreffend zu erachten oder ob die dagegen von dem Revisionskläger erhobenen Angriffe begründet sind.

In der Annahme des Berufungsgerichtes, daß in den von ihm hervorgehobenen und festgestellten Thatsachen ein den vorzeitigen Rücktritt der Beklagten vom Vertrage rechtfertigender Grnnd enthalten sei, ist ein Rechtsverstoß nicht enthalten, es ist vielmehr diese Annahme zu billigen. Wenn auch ein arglistiges Verhalten des Klägers nicht festgestellt ist, so nimmt doch das Berufungsgericht mit Recht an, daß nicht bloß Mißgriffe und entschuldbares Verkennen der Pflichten des Klägers vorliegen, sondern daß aus der Gesamtheit der festgestellten

Digitized by Google

Thatsachen eine grobe Verletzung der dem Kläger nach dem bestehenden Vertragsverhältnisse und nach den Grundsätzen der bona fides obliegenden Verpflichtungen sich ergiebt, daß nach dem Verhalten des Klägers ein gedeihliches Zusammenwirken mit den übrigen Organen der beklagten Gewerkschaft ausgeschlossen gewesen, die Erreichung der Zwecke der Gewerkschaft bei einer erzwungenen weiteren Thätigkeit des Klägers als Repräsentant und Betriebsleiter im hohen Grade gefährdet erscheine, und daß der Beklagten nach den Grundsätzen der Billigkeit daher nicht zugemutet werden könne, das Vertragsverhältnis noch bis zum Ablaufe der vertragsmäßig festgesetzten Zeit fortzusetzen." . . .

---

36. 1. Worin besteht rechtlich die Erfüllung des Verlöbnisses nach gemeinem deutschem Rechte? Ort dieser Erfüllung.
2. Kann der eheliche Wohnsitz im voraus vertragsmäßig bestimmt werden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. Februar 1889 i. S. H. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. VI. 336/88.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Beim Landgerichte zu Hamburg war von dem daselbst wohnhaften Kläger die zu E.-D. im schleswigschen Kirchspiele Deezbüll wohnende Beklagte auf Grund eines angeblichen Verlöbnisses belangt auf Eingehung der Ehe mit dem Kläger oder Zahlung eines Schadensersatzes von 3000 ℳ an denselben; die von der Beklagten vorgeschützte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichtes war zwar vom Landgerichte verworfen, vom Oberlandesgerichte aber als begründet anerkannt und deswegen der Kläger mit seiner Klage durch das Berufungsurteil abgewiesen worden. Die vom Kläger hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach Lage der Sache könnte die örtliche Zuständigkeit des Landgerichtes zu Hamburg hier nur dadurch begründet sein, daß die streitige Verpflichtung aus dem vom Kläger behaupteten Eheverlöbnisse

Digitized by Google

von seiten der Beklagten im Sinne des §. 29 C.P.O. im Bezirke des genannten Landgerichtes zu erfüllen sein würde. Der Kläger hat nun auch wirklich Hamburg deswegen als diesen Erfüllungsort angesehen wissen wollen, weil er dort wohne, bezw. weil nach der Vertragsabsicht der Parteien ihr eheliches Leben dort habe geführt werden sollen. Die Beklagte hat dahingestellt gelassen, ob diese Begründung des vom Kläger in Anspruch genommenen Gerichtsstandes rechtlich an sich zutreffen würde, hat denselben aber jedenfalls aus dem Grunde bestritten, weil besonders verabredet sei, daß die Eheschließung an ihrem Wohnorte stattfinden solle. Das Berufungsgericht aber hat ausdrücklich die erwähnte Art der Begründung des Gerichtsstandes mit der Darlegung verworfen, daß aus dem Verlöbnisse nicht eine Verpflichtung zur Führung des ehelichen Lebens, sondern eine solche zur Eingehung des Rechtsgeschäftes der Eheschließung entspringe, und daß diese Obligation selbständig ihren eigenen, mit dem Orte des in Aussicht genommenen ehelichen Lebens an sich nicht zusammenfallenden Erfüllungsort habe, und hat daran die Ausführung geschlossen, daß dieser Erfüllungsort für die Beklagte nicht Hamburg, sondern ihr Wohnort E.-D. — was wohl genauer heißen sollte: derjenige Ort, in welchem sich das Amtslokal des Standesbeamten befindet, zu dessen Bezirk E.-D. gehört — sein würde. Wieweit die letztere Ausführung in ihrem positiven Teile rechtliche Billigung verdient, durfte jedenfalls unerörtert bleiben, sobald nur feststand, daß unter keiner Voraussetzung ein Grund für die Annahme vorliege, daß die Beklagte rechtlich verpflichtet sein würde, sich zum Zwecke der Eingehung der Ehe mit dem Kläger vor dem hamburgischen Standesbeamten einzufinden. Daß dem so sei, konnte aber nicht bezweifelt werden. Formell mußte hier allerdings zunächst die Vorfrage aufgeworfen werden, welches Territorialrecht zur Anwendung zu kommen habe — eine Frage, die vom Oberlandesgerichte nicht scharf ins Auge gefaßt worden ist. Inwiefern etwa durch dieses Verhalten des Berufungsgerichtes an sich ein Revisionsgrund gegeben sein möchte, konnte wiederum auf sich beruhen, weil unter allen Umständen die Entscheidung selbst nach §. 526 C.P.O. aufrechtzuhalten gewesen wäre. In Betracht kommen konnte für die Bestimmung des Erfüllungsortes selbstverständlich nur entweder das in Hamburg, oder das in E.-D., also im schleswigschen Kirchspiele Deezbüll geltende Recht. Hieraus

Digitized by Google

ergiebt sich, daß es sich allerdings insoweit keinesfalls formell um die Anwendung des gemeinen deutschen Rechtes handeln konnte. Denn für Hamburg ist dieses für die Frage des Erfüllungsortes formell thatsächlich ganz beseitigt durch die §§. 30. 38 des hamburgischen Einführungsgesetzes zum deutschen Handelsgesetzbuche, von denen §. 30, welcher durch §. 11 der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärt ist, bestimmt, daß der Art. 324 H.G.B. allgemeine, nicht bloß auf Handelsgeschäfte beschränkte Geltung haben solle, und der, allerdings nirgends ausdrücklich als revisibel bezeichnete, §. 38 die, hier übrigens nicht in Betracht kommende, Maßgabe hinzufügt, daß an die Stelle des Ortes der Handelsniederlassung des Verpflichteten bei einem Geschäfte, welches kein Handelsgeschäft ist, wenn es zum Gewerbebetriebe des Verpflichteten gehört, der Ort seiner gewerblichen Niederlassung, sonst sein Wohnort treten solle. Was aber Deezbüll anlangt, so liegt es nach der früheren Einteilung des Herzogtumes Schleswig in der Bökingharde, einer der beiden Marschharden des früheren Amtes Tondern (vgl. die 1853 in Kiel erschienene „Topographie des Herzogtumes Schleswig" Tl. 1 S. 46. 49. 105. 96), und in diesen Marschharden galt, bezw. gilt das im Jahre 1572 erlassene Nordstrander Landrecht ohne formelle subsidiäre Geltung des gemeinen deutschen oder irgend eines anderen Rechtes.

Vgl. Esmarch, Das im Herzogtume Schleswig geltende bürgerliche Recht (2. Aufl.) S. X, sowie die am Schlusse des Buches angehängten „tabellarischen Übersichten".

Über den Erfüllungsort im allgemeinen so wenig, wie speziell über den Ort, wo ein Verlobter die Eheschließung vorzunehmen verpflichtet ist, enthält übrigens das Nordstrander Landrecht oder etwa eine sonstige für das Herzogtum Schleswig erlassene Verordnung irgend eine Bestimmung, sodaß für das bei dieser Sachlage eintretende freie richterliche Ermessen materiell freilich doch die gemeinrechtliche Lehre vom Erfüllungsorte mit ihren Kontroversen die größte Bedeutung gewinnen würde. Zur Aufrechthaltung der angefochtenen Entscheidung in der jetzt in Rede stehenden Beziehung genügt nun aber jedenfalls die folgende Gedankenreihe. Mit Recht bemerkt das Oberlandesgericht, daß eine besondere Beredung, wonach die Eheschließung in Hamburg hätte stattfinden sollen, vom Kläger nicht behauptet sei. Ferner ist dem Berufungsgerichte auch darin beizustimmen,

Digitized by Google

daß aus der Natur des Eheversprechens jedenfalls ebensowenig folgt, daß die Eingehung der Ehe am Wohnorte des Bräutigams, bezw. an demjenigen Orte, wo der für diesen Wohnort bestellte Standesbeamte sein Amtslokal hat, geschehen müßte; denn obwohl nach §. 42 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 dieser Standesbeamte allerdings die erforderliche Zuständigkeit haben würde, so gilt doch das gleiche eventuell auch von anderen Standesbeamten, insbesondere auch von demjenigen des Wohnsitzes der Braut. Wenn aber weder nach besonderer vertragsmäßiger Bestimmung, noch nach der Natur des Geschäftes Hamburg Erfüllungsort für die Verbindlichkeit der Beklagten, die Eheschließung mit dem Kläger vorzunehmen, sein würde, so leuchtet ohne weiteres ein, daß ein anderer denkbarer Grund, Hamburg für solchen Erfüllungsort zu erklären, nach keinem der hier möglicherweise in Betracht kommenden Rechte, insbesondere nach Art. 324 H.G.B. in Verbindung mit den Bestimmungen des hamburgischen Einführungsgesetzes, sowenig, wie nach irgend einer gemeinrechtlichen Ansicht, gefunden werden könnte.

Es bleibt nun aber noch die andere für die Begründung der Entscheidung wesentliche Annahme des Berufungsgerichtes zu erörtern, daß die Erfüllung des Eheversprechens nicht etwa in dem Beginne des ehelichen Lebens, sondern in der Vornahme des Rechtsgeschäftes der Eheschließung bestehe. Auch hier entsteht formell wieder die Vorfrage nach dem als maßgebend zu betrachtenden Territorialrechte, die auch hier wieder vom Berufungsgerichte nicht bestimmt beantwortet, ja nicht einmal aufgeworfen, indessen auch hier, ohne daß dieser Umstand zur Aufhebung des vorigen Urteiles zu führen brauchte, insofern sich nur die Entscheidung selbst als nach jedem möglicherweise in Betracht kommenden Rechte gerechtfertigt darstellte. Dies war nun aber auch der Fall. Als das für Hamburg in dieser Beziehung maßgebende Recht ist hier nur das gemeine deutsche Recht in Betracht zu ziehen. Es fragt sich also zunächst, ob nach gemeinem Rechte als Erfüllungsort für das Eheversprechen derjenige Ort zu gelten hat, wo nach dem übereinstimmenden Willen der Verlobten oder nach der Natur des Verhältnisses die Verlobten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen Wohnsitz nehmen würden. Dies ist in der Rechtsprechung bisweilen angenommen worden, so z. B. in der bei Seuffert (Archiv Bd. 20 Nr. 1) gedruckten Entscheidung des ehemaligen Ober-

Digitized by Google

gerichtes zu Wolfenbüttel und in einem früheren Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 340 flg.

Es möge hier übrigens sogleich bemerkt sein, daß für die etwaige Anwendung des §. 137 G.V.G. diese Entscheidung des III. Civilsenates nicht in Betracht kam, sondern daß in dieser Beziehung die Sache gerade umgekehrt lag, da der genannte Senat in einem späteren Urteile,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 41 Nr. 21,

von seiner früheren Ansicht abgegangen ist und auf dem Boden des gemeinen Rechtes als Erfüllungsort für das Verlöbnis denjenigen Ort bezeichnet hat, wo der betreffende Verlobte den Akt der Eheschließung mit dem anderen vorzunehmen verpflichtet ist. Dieser letzteren Ansicht hat sich also auch der jetzt erkennende Senat angeschlossen.

Zur Begründung derselben ist vor allem hervorzuheben, daß die entgegengesetzte Auffassung überhaupt nicht einmal mit Sicherheit zu einem praktisch brauchbaren Ergebnisse führt. Einen übereinstimmenden Willen über den künftigen ehelichen Wohnsitz brauchen die Verlobten überhaupt nicht im voraus gehabt zu haben; jedenfalls aber würde der Bräutigam bezw. Ehemann durch einen solchen übereinstimmenden Willen nach gemeinem Rechte nicht im geringsten in der freien Wahl jenes Wohnsitzes beschränkt sein, selbst dann nicht, wenn dieser Wille in einem förmlichen Vertrage zum Ausdrucke gekommen sein sollte; denn einesteils ist eine vertragsmäßige Beschränkung der freien Bestimmung des Wohnsitzes überhaupt für ungültig zu erachten (arg. l. 71 §. 2 Dig. de cond. et dem. 35, 1), welche mit Recht auch heutzutage für anwendbar erachtet wird,

vgl. z. B. Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 131,

und anderenteils widerstreitet eine vertragsmäßige Bindung des Mannes gegenüber der Frau über eine solche Einzelheit des ehelichen Lebens dem sittlichen Wesen der Ehe (arg. c. 17 C. XXXIII qu. 5).

Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 257 flg. 262.

Weil die Wahl des ersten ehelichen Wohnsitzes lediglich vom Manne abhängt, kann aber auch dadurch kein brauchbares Ergebnis gewonnen werden, daß man, wo keine besondere Kundgebung einer Willensübereinstimmung der Verlobten über den künftigen Wohnort erfolgt ist, oder, absehend von einer solchen, nach der angeblichen Natur des

Digitized by Google

Verhältnisses den augenblicklichen Wohnsitz des Bräutigams für maßgebend erklärt. Denn nicht notwendig dort wird eventuell das eheliche Leben zu beginnen haben, wo der Bräutigam jetzt gerade wohnt, sondern dort, wo er sofort nach der Eheschließung in freier Wahl zunächst seinen Wohnsitz nehmen wird, und diesen Ort kann man während der Dauer des Verlöbnisses nicht mit Sicherheit vorher bestimmen.

Es ist aber auch an sich unrichtig, die Herstellung des gemeinsamen ehelichen Lebens als die Erfüllung des Verlöbnisses aufzufassen. Von einer „Erfüllung" des Verlöbnisses kann man selbstverständlich überhaupt nur reden, insofern man es als obligatorischen Vertrag betrachtet, und die Natur eines solchen wiegt auch in der That bei ihm vor, obgleich durch dasselbe daneben auch ein dauerndes persönliches, mit einigen Rechtswirkungen versehenes Verhältnis begründet wird. Die Handlung, auf welche jener obligatorische Vertrag gerichtet ist, besteht aber eben nur in dem Abschlusse eines anderen Vertrages, der Eheschließung, welcher seinerseits, obwohl er mittelbar gleichfalls zu vielen beiderseitigen Leistungen verpflichtet, doch kein obligatorischer, sondern ein familienrechtlicher Vertrag anderer Art ist, der zu seiner unmittelbaren Rechtsfolge nur die Begründung des dauernden persönlichen Verhältnisses der Ehe hat; in diesem letzteren Punkte liegt die Besonderheit des Verlöbnisses, soweit es obligatorischer Vertrag ist, im Vergleiche mit den gewöhnlich sogenannten pacta de contrahendo, denen es sich im übrigen völlig anreiht.

Da in dem oben angeführten Erkenntnisse bei Seuffert, Archiv Bd. 20 Nr. 1, für die entgegengesetzte Ansicht auf l. 65 Dig. de jud. 5, 1 Bezug genommen ist, so sei noch bemerkt, daß diese Stelle, nach welcher nach Auflösung der Ehe Erfüllungsort für die Restitution der Dos der letzte Wohnort des Ehemannes ist, offenbar mit der zur Entscheidung stehenden Frage nicht das mindeste zu thun hat.

Endlich bedürfen einer Erwähnung noch zwei Entscheidungen anderer Senate des Reichsgerichtes, welche als Erfüllungsort für das Verlöbnis den in Aussicht genommenen ehelichen Wohnort ansehen, nämlich die in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 335 flg. abgedruckte Entscheidung des II. und die in der Sache Rep. IV. 70/87 ergangene Entscheidung des IV. Civilsenates. Diese mögen sachlich

Digitized by Google

wohl auf einem dem hier eingenommenen entgegengesetzten Standpunkte stehen; formell konnten sie aber für die vorliegende Sache keine Einwirkung im Sinne des §. 137 G.V.G. üben. Denn sie entscheiden die Frage nicht für das gemeine Recht, sondern die des II. Senates für das rheinische Recht, die des IV., im Anschlusse an ein Urteil des ehemaligen Obertribunales zu Berlin,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 43 S. 53 flg.,

für das preußische Landrecht. Dies folgt daraus, daß in beiden Erkenntnissen von dem Satze ausgegangen wird, daß nach den Grundsätzen über die Kollision der Rechtsquellen die Rechtsfolgen eines obligatorischen Vertrages im Zweifel nach dem Rechte des Erfüllungsortes zu bestimmen seien; denn ein Richter, der diesen Satz anwenden will, muß mit logischer Notwendigkeit zuvörderst den Erfüllungsort selbst nach seinem eigenen Territorialrechte bestimmen. Nun war aber Gericht erster Instanz in dem vom II. Senate entschiedenen Falle das Landgericht zu Mainz, in dem vom IV. Senate entschiedenen das Landgericht zu Stettin.

Von dem somit für das gemeine deutsche Recht gewonnenen Ergebnisse abzuweichen, würde auch vom Standpunkte des im Gebiete des Nordstrander Landrechtes geltenden Rechtes aus keine Veranlassung vorliegen."

(Dies wird dann weiter ausgeführt.)

„Hiernach war also die angefochtene Entscheidung auf alle Fälle aufrechtzuhalten." . . .

---

37. 1. Geltung der zweijährigen Verjährung der actio de dolo im heutigen gemeinen Rechte.

2. Anfangspunkt des Laufes dieser Verjährung.

l. 8 Cod. de dolo malo 2, 21.

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1889 i. S. M. (Kl.) w. Br. u. Gen. (Bekl.) Rep. VI. 24/89.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

... „Die Klägerin hat die Beklagten solidarisch als ersatzpflichtig für einen Schaden in Anspruch genommen, welchen teils sie selbst, teils ihr Cedent B. durch den Zusammenbruch der Aktiengesellschaft „Bremer Vereinsbank", deren Gläubiger sie beide waren, und zu deren Aufsichtsrate die Beklagten gehörten, erlitten habe. Den zu ersetzenden Schaden hat sie zunächst in dem ganzen Ausfalle finden wollen, von dem sie und ihr Cedent im Konkurse der genannten Aktiengesellschaft in Ansehung ihrer zu demselben angemeldeten und festgestellten Forderungen betroffen worden sind. Zur Begründung der Verantwortlichkeit der Beklagten hat sie sich darauf berufen, daß dieselben in der Bilanz für das Jahr 1883 und in dem Geschäftsberichte über dieses Jahr wissentlich den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt bezw. verschleiert haben oder haben unwahr darstellen bezw. verschleiern lassen, und daß sie dadurch verursacht haben, daß die Klägerin und ihr Cedent Gläubiger der Gesellschaft geblieben seien, während diese im Falle der Veröffentlichung einer richtigen Bilanz und eines wahrheitsgetreuen Berichtes sofort ihre Guthaben von der Gesellschaft zurückgefordert und damals auch noch ausbezahlt erhalten haben würden. ...

Diesem Anspruche gegenüber ist vom Oberlandesgerichte mit Recht die Einrede der zweijährigen Verjährung für durchgreifend erklärt worden, da die Klage erst im Jahre 1888 erhoben ist. Denn bei diesem Anspruche kommen nur die allgemeinen Grundsätze über die Rechtsfolgen der Arglist in Frage, und die eigentliche actio de dolo auf vollen Schadensersatz (abgesehen von einer etwaigen Bereicherung, von welcher hier nichts vorliegt) verjährt nach l. 8 Cod. de dolo malo 2,21 in zwei Jahren. Freilich ist nicht selten die Ansicht aufgestellt worden, daß diese Bestimmung im heutigen gemeinen deutschen Rechte keine Geltung habe, hauptsächlich weil sie mit der infamierenden Natur der Klage zusammenhänge, welche heutzutage wegfällt.

Vgl. die Citate bei Glück, Kommentar Bd. 5 S. 529 flg. Anm. 42; ferner Hänel im Archiv für civilistische Praxis Bd. 12 S. 418; Sintenis, Civilrecht Bd. 2 (3. Aufl.) §. 124 Anm. 9 S. 742, vergl. mit Anm. 1 S. 738; Brinz, Pandekten Bd. 2 (2. Aufl.) §. 344 S. 825; Urteil des Oberappellationsgerichtes zu München bei Seuffert, Archiv Bd. 29 Nr. 142.

Digitized by Google

Indessen ist allerdings wohl unzweifelhaft, daß die besondere Bestimmung der l. 8 Cod. cit., wonach auch die innerhalb zweier Jahre angestellte actio de dolo noch verjährt, wenn der Prozeß nicht innerhalb der zwei Jahre (wenigstens in erster Instanz) beendigt ist, in Deutschland nicht rezipiert worden ist; im übrigen aber ist kein Grund gegeben, gerade dieser kürzeren Verjährungsfrist die heutige Geltung zu versagen. Insbesondere ist ein Zusammenhang derselben mit der infamierenden Beschaffenheit der Klage nicht ersichtlich, da im römischen Rechte sowohl nicht infamierende Klagen mit kurzer Verjährungszeit, als auch infamierende Klagen ohne solche in nicht geringer Zahl vorkommen.

Vgl. die entsprechende Ausführung in betreff der Subsidiarität der actio de dolo bei Schneider, Allgemein subsidäre Klagen S. 329 flg. Auch ist heutzutage die durchaus vorherrschende Lehre für die Geltung der in Rede stehenden Verjährung im allgemeinen deutschen Rechte. Zwar war nun dem Oberlandesgerichte darin nicht beizutreten, daß die Verjährung mit dem Tage beginne, an welchem der Dolus verübt sei (richtiger: verübt sein soll). Diese Annahme beruht auf einer wörtlichen Auslegung der l. 8 Cod. cit., welche nicht gebilligt werden kann, weil der dadurch gewonnene Satz gegen die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechtes von der Klagenverjährung verstoßen würde, nach welchen die letztere niemals beginnen kann, ehe actio nata ist. Dieser Zeitpunkt kann allerdings mit dem der Verübung der Arglist zusammenfallen, braucht es aber nicht zu thun. Für die actio de dolo gehört zur Nativität natürlich vor allem noch die Entstehung des Schadens, auf dessen Ersatz sie gerichtet werden soll. Anders sind offenbar auch die Ausdrücke in der l. 8 cit.: „admissum dolum", „commissus dolus", gar nicht gemeint; diese wollen, wie aus dem Zusammenhange der Stelle hervorgeht, eben nur den ganzen Thatbestand des Deliktes, unter Ausschließung des Erfordernisses des Wissens des Beschädigten von diesem Thatbestande, kurz zusammenfassen. Bedenklich ist außerdem auch noch die Erörterung des Berufungsgerichtes über die Möglichkeit, die Klage anzustellen, ehe das Ergebnis des Konkurses übersehen werden konnte. Denn wenn hier das Oberlandesgericht es zur Rechtfertigung der Annahme des Laufes der Verjährung für genügend erklärt, daß eine Feststellungsklage auf Schadensersatz im allgemeinen schon vorher hätte

Digitized by Google

erhoben werden können, so scheint es doch, daß die Nativität der Feststellungsklage nichts austragen könne für den Beginn der Verjährung der Leistungsklage. Jedoch wie es sich hiermit auch verhalten möge, so war doch jedenfalls die hier in Rede stehende Entscheidung selbst nach §. 526 C.P.O. aufrechtzuhalten. An sich ist freilich selbstverständlich der Beklagte, welcher die Verjährung einwendet, behauptungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen der letzteren, soweit sich dieselben nicht schon aus dem Klagevortrage ergeben, und es könnte sich dabei höchstens fragen, wieweit etwa vom Kläger eine nähere Substanziierung seiner Behauptungen in zeitlicher Beziehung verlangt werden könne. Hier entstehen nun aber in dieser Beziehung überhaupt keine Schwierigkeiten, da die Voraussetzungen für die Verjährung aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin entnommen werden können. Denn die letztere findet die Kausalität der angeblichen Unredlichkeit der Beklagten für ihren und ihres Cedenten Schaden dadurch vermittelt, daß sie bei Veröffentlichung einer richtigen Bilanz bezw. eines wahrheitsgetreuen Berichtes, sofort, das heißt im März 1884, ihre Guthaben gekündigt und dann auch ausbezahlt erhalten haben würde, während später diese Zahlungen nicht mehr zu erlangen gewesen seien, sondern nur noch in längeren Zwischenräumen die Dividenden aus dem Konkurse. Als Zeitpunkt der Beschädigung ist hiermit allerdings noch nicht der März des Jahres 1884 behauptet, weil diese nicht schon darin liegen würde, daß die Guthaben zu dieser bestimmten Zeit nicht ausbezahlt sind, sondern erst darin, daß die Auszahlung von einem, nicht genau angegebenen, späteren Zeitpunkte an nicht mehr zu erlangen war. Da nun aber feststeht, daß dieser letztere Zeitpunkt spätestens auf den 21. November 1884, als den Tag der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Bremer Vereinsbank, fallen muß, so war der fragliche Anspruch bei Erhebung der gegenwärtigen Klage jedenfalls verjährt. Auch hätte eine frühere Anstellung der Klage der Klägerin bezw. ihrem Cedenten gar keine Schwierigkeit machen können. Denn sogleich am 21. November 1884 würde der Schade darin bestanden haben, daß die Guthaben nicht wenigstens jetzt schon ausbezahlt seien, und es hätte also auf deren ganzen Betrag unter Erbieten zur Abtretung der Rechte gegen die Konkursmasse geklagt werden können." ...

Digitized by Google

38. Voraussetzungen der in Nov. 117 c. 9 §. 5 vorgesehenen Erhöhung der Ehescheidungsstrafe um ein Drittel.

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. Juni 1889 i. S. N. gesch. Ehefrau (Kl.) w. N. (Bekl.) Rep. VI. 94/89.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin, welche durch gerichtliches Urteil die Ehescheidung vom Beklagten wegen Ehebruches des letzteren erlangt hat, hat in dem jetzigen Prozesse die Zahlung eines Drittels des Wertes des Vermögens des Beklagten gefordert. ... Streitig ist insbesondere ... die Frage geworden, ob die sogenannte Ehescheidungsstrafe, auf welche die Klägerin rechtlichen Anspruch habe, nach den Umständen des vorliegenden Falles auf ein Drittel oder nur auf ein Viertel des Vermögenswertes zu bemessen sei. ... Die beiden vorigen Entscheidungen weichen darin voneinander ab, daß nach Ansicht des Landgerichtes der Klägerin außer dem Viertel noch ein weiteres Zwölftel, also im ganzen ein Drittel vom Vermögen des Beklagten zukommt, während das Oberlandesgericht in diesem Punkte sich gegen die Klägerin ausgesprochen hat. ...

Die Klägerin hat sich darüber beschwert, daß ihr das Oberlandesgericht nicht ein Recht auf ein Drittel, sondern nur auf ein Viertel des Vermögens des Beklagten zuerkannt habe. Sie will ihren Anspruch auf Nov. 117 c. 9 §. 5 stützen. Es war nun freilich dem III. Civilsenate des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 202 flg.,

darin beizutreten, daß, wie die vermögensrechtlichen Ehescheidungsstrafen des Justinianischen Rechtes überhaupt (abgesehen natürlich von den in Nov. 117 c. 10 und Nov. 134 c. 11 auf die auf Grund beiderseitiger Übereinkunft vorgenommene Scheidung gesetzten Strafen), so auch die nach Nov. 117 c. 8 und c. 9 in gewissen Fällen eintretende Erhöhung derselben um ein Drittel noch dem geltenden gemeinen Rechte angehöre, wie dies auch von Windscheid (Pandekten Bd. 2 (6. Aufl.) §. 510 Anm. 7 S. 948) und Dernburg

Digitized by Google

(Pandekten Bd. 3 §. 26 Anm. 5 S. 50) angenommen wird (zweifelnd dagegen Lotmar, Anm. 6 zu Brinz, Pandekten Bd. 3 [2. Aufl.] §. 471 S. 680). Aber andererseits schließt sich der jetzt erkennende Senat auch darin dem III. Civilsenate,

vgl. a. a. O. S. 203 flg.,

an, daß jene Erhöhung nicht etwa zum Nachteile des Mannes nach heutigem Rechte auf jeden Fall auszudehnen ist, wo die Ehe wegen Ehebruches des Mannes geschieden ist, sondern daß sie unter Voraussetzung einer solchen Scheidung doch immer auf diejenigen besonderen Fälle beschränkt bleibt, für welche sie in Nov. 117 c. 9 §. 5 dem Manne angedroht ist. Es konnte nun dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht ohne Verletzung einer revisibeln Rechtsnorm den Beweis, daß der Beklagte in der ihm und der Klägerin gemeinsamen Wohnung oder doch in einer anderen Wohnung derselben Stadt sich die Frau P. als Beischläferin gehalten habe, für verfehlt erklärt habe; denn nach dem in Frage kommenden Justinianischen Gesetze würde ein solches Verhalten allein noch gar nicht genügt haben, um die Erhöhung des Strafanspruches gegen den Beklagten zu begründen. Es ist vielmehr in Nov. 117 c. 9 §. 5 ganz deutlich bestimmt, daß derjenige Scheidungsgrund, mit welchem dort die Erhöhung der Vermögensstrafe um ein Drittel verknüpft ist, nicht schon dann gegeben sein solle, wenn der Mann in der näher bezeichneten Weise sich eine Konkubine halte, sondern daß außerdem der Mann mindestens zweimal entweder durch seine Eltern oder durch die Eltern seiner Frau oder durch andere achtbare Personen verwarnt sein müsse. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb diese Voraussetzung bei der Anwendung der römischen Ehescheidungsstrafen auf die nach heutigem Rechte wegen Verschuldens des Mannes vom Gerichte ausgesprochenen Ehescheidungen in Wegfall kommen sollte, wennschon sie in den gangbaren Pandektenlehrbüchern nicht erwähnt zu werden pflegt.

Vgl. übrigens doch z. B. Sintenis, Gemeines Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 136 Anm. 2 S. 75.

Auch ist nicht anzunehmen, daß der III. Civilsenat des Reichsgerichtes diese Voraussetzung dadurch, daß er dieselbe nicht ausdrücklich mit angeführt hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 202 flg.,

Digitized by Google

für entbehrlich hätte erklären wollen; in jenem Falle war eben die Anwendung der Strafbestimmung von Nov. 117 c. 9 §. 5 doch schon aus anderen Gründen ausgeschlossen. Da nun in der gegenwärtigen Sache nicht das mindeste von einer vorgängigen, dem Beklagten zu teil gewordenen Verwarnung vorlag oder behauptet war, so mußte die hier fragliche Entscheidung des Oberlandesgerichtes jedenfalls schon aus diesem Grunde aufrechterhalten werden." . . .

Digitized by Google

III. Preußisches Recht.

39. Haftet das Samtgut für Ansprüche auf Ersatz des durch unerlaubte Handlungen der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau verursachten Schadens?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Januar 1889 i. S. B. Eheleute (Bekl.) w. Feuerversicherungsgesellschaft C. (Kl.) Rep. I. 312/88.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in der Überschrift gestellte Frage ist für das Geltungsgebiet des preußischen Allgem. Landrechtes bejaht aus folgenden

Gründen:

„Nach den älteren deutschen Rechten, in welchen die Munt des Ehemannes über die Ehefrau in ihren reinen Konsequenzen zur Geltung kam, mußte bei jedem ehelichen Güterrechtssystem der Ehemann (kraft seiner Munt) während der Ehe nach außen für den durch Delikte der Ehefrau verursachten Schaden haften. Ob bei Auflösung der Ehe der dadurch entstandene Verlust der Ehefrau oder ihren Erben auf den an sie fallenden Teil angerechnet werden dürfe, ist eine Frage, welche sich nicht so bestimmt als Konsequenz eines feststehenden Grundprinzipes der altdeutschen Rechte klarlegen läßt.

Vgl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechtes 5. Ausg. §. 402; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes Bd. 2 §. 146 S. 383.

Bei der späteren Entwickelung der mannigfaltigsten Systeme des ehelichen Güterrechtes in den deutschen Rechten ist die klare Normierung der

Digitized by Google

Konsequenzen der Munt vielfach zu vermissen. Selbst in den verschiedenen Gebieten der Geltung des Systemes der ehelichen Gütergemeinschaft sind sehr voneinander abweichende Rechtsgrundsätze zur Geltung gelangt. Es hat sich indessen schließlich in Doktrin und Rechtsprechung in denjenigen Gebieten, in welchen die Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes für maßgebend erachtet werden, die Auffassung als die herrschende befestigt, daß im Falle des Bestehens allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft, wenn nicht eine positive Satzung eines in erster Linie durchgreifenden örtlichen Rechtes entgegenstehe, das gütergemeinschaftliche Vermögen haftbar sei für die vermögensrechtlichen Folgen der von der Ehefrau verübten Delikte (für Geldbußen, Untersuchungskosten, Entschädigungsverbindlichkeiten). Diese Auffassung fußt im wesentlichen darauf, daß nach dem leitenden Grundprinzip dieses ehelichen Güterstystemes das Vermögen der Eheleute (sowohl in bezug auf das Aktivvermögen, als auch in bezug auf die Schulden) ein einheitliches Ganzes bilde und gegen die Haftung für die Deliktschulden der Ehefrau eine durchgreifende Folgerung daraus nicht gezogen werden dürfe, daß regelmäßig nur dem Ehemanne ein Verfügungsrecht über das Gesamtgut zustehe. Durch das Delikt der Ehefrau konstituiere dieselbe nicht durch einen vermögensrechtlichen Dispositionsakt Rechte, sondern es knüpfe das Gesetz an ihre gesetzwidrige Handlung bestimmte Folgen.

Vgl. Erkk. des Niedergerichtes und Obergerichtes zu Hamburg vom 11. März und 7. Oktober 1853 i. S. Dr. Noack m. n. Blohm & Lepper in Baumeister's Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg Bd. 2 §. 88 Anm. 13; Erk. des VI. Civilsenates des preußischen Obertribunales, in Entsch. desselben Bd. 83 S. 149—151; Urt. des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 10. Oktober 1882, in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 Nr. 51; Urt. der Berufungskammer des Landgerichtes Bremen vom Jahre 1888, Hanseatische Gerichtszeitung Jahrg. 1889 Nr. 1 S. 1; Trummer, Hamburg. Erbrecht Bd. 1 S. 132 flg.; Seibertz im Arnsberger Neuen Archiv Bd. 1 S. 222 flg.; Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes Bd. 2 S. 555 flg.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. 4 §. 238 N. 3; Gierke, Die Genossenschaftstheorie S. 397. 398.

Die herrschende Rechtslehre und Rechtsprechung hat die Bestimmungen

Digitized by Google

des preußischen Allgem. Landrechtes Tl. II. Tit. 1 §§. 363—395 (welche in dem vorliegenden Rechtsstreite gemäß Zusatz 92 des ostpreußischen Provinzialrechtes in Verknüpfung mit den Normen des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794 §. 3 und vom 4. August 1801 Nr. 1, sowie des §. 360 Tit. 1 Tl. II. des preußischen Allgem. Landrechtes anzuwenden sind) in ihrem Zusammenhange (unter Heranziehung der Norm des §. 49 der Einleitung zum preußischen Allgem. Landrechte und der Bestimmung des §. 27 Tit. 6 Tl. I. desselben Gesetzbuches) dahin ausgelegt, daß nach dem ersichtlichen Gesetzeswillen in dem Geltungsgebiete des preußischen Allgem. Landrechtes Normen ganz desselben Inhaltes gelten, wie die vorstehend als von der herrschenden Doktrin und Judikatur im Geltungsgebiete des gemeinen deutschen Privatrechtes anerkannten gekennzeichnet worden sind.

Nachdem in den §§. 306—308 und 314 des bei der Gesetzesrevision von dem Revisor vorgelegten Entwurfes des Tit. 1 Tl. II. des preußischen Allgem. Landrechtes (mit Ausschluß des siebenten Abschnittes) die Norm ausgedrückt war, daß Schulden aus unerlaubten Handlungen, ingleichen Geldstrafen und Kosten (sei es des Ehemannes, sei es der Ehefrau) aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben werden könnten (allerdings mit der aus Billigkeitsgründen empfohlenen Bestimmung, daß von der Exekution wegen solcher Schulden wenigstens so viel vom gemeinschaftlichen Vermögen freibleiben müsse, als die Hälfte des von dem nicht delinquierenden Ehegatten in die Gemeinschaft gebrachten Vermögens betrage), daß indessen bei erfolgender Aufhebung der Gemeinschaft die dadurch bewirkte Vermögenseinbuße auf den Anteil des delinquierenden Ehegatten anzurechnen sei, trat zunächst Bornemann in seiner systematischen Darstellung des preußischen Civilrechtes für die später herrschend gewordene Gesetzesauslegung ein.

Vgl. Bd. 5 der 2. Aufl. des genannten Werkes §. 328 S. 146.

Auch Koch sagt in der dritten, im Jahre 1858 erschienenen Auflage seines Lehrbuches des preußischen Privatrechtes Bd. 2 §. 759 N. 4 S. 589:

„Unerlaubte Handlungen der Frau, ebenso wie des Mannes, belasten mit dem Schadensersatze, den Geldstrafen und Untersuchungskosten das gemeinschaftliche Vermögen",

wozu er in der Anm. 7 bemerkt:

„§§. 384—386. 390 A.L.R. II. 1. Der Schadensersatz ist nicht ge-

Digitized by Google

nannt. Nach dem Princip muß jedoch eben das gelten, was von Kosten und Geldstrafen."

Der erste Senat des preußischen Obertribunales hatte sich anfangs in einem (dürftig motivierten, in Striethorst Archiv Bd. 41 S. 267 abgedruckten) Erkenntnisse vom 27. Mai 1861 für die entgegengesetzte Ansicht, in einem (eingehender begründeten, in Gruchot, Beiträge Bd. 7 S. 236—239 mitgeteilten) Erkenntnisse in demselben Sinne entschieden. Der I. Senat des preußischen Obertribunales reprobierte indessen selbst ausdrücklich in dem (Bd. 47 seiner Entscheidungen S. 238—253 und in Striethorst Archiv Bd. 46 S. 132—149, in den Entscheidungen mit dem unrichtigen Datum vom 2. Juni 1861 abgedruckten) Urteile in Sachen Behrens wider Bogun sein früheres Erkenntnis vom 27. Mai 1861. Das Urteil vom 2. Juni 1862 ist sehr sorgfältig und eingehend begründet. Der Professor Paul Hinschius (in der preußischen Anwaltszeitung Jahrg. 1863 S. 190. 191) und Gruchot (in seinen Beiträgen Bd. 7 S. 239 flg.) schlossen sich letzterem Urteile an. Koch dagegen (uneingedenk dessen, was er selbst in seinem Jahrbuche des preußischen Privatrechtes gelehrt hatte) griff (in seinem Kommentar zum preußischen Allgem. Landrecht bei dem §. 389 Tit. 1 Tl. II. dieses Gesetzbuches) das Erkenntnis des preußischen Obertribunales heftig an, indem er bemerkte: Es gebe keinen Rechtsgrund, aus welchem sich der Satz herleiten ließe, daß die Frau das, was sie durch rechtliche Handlungen zu thun nicht vermöge (nämlich die Gütergemeinschaft zu belasten), durch Verbrechen in vollem Maße solle thun können. Das sei unjuristisch und unlogisch. Diese Argumentation ist von den späteren Herausgebern jenes Kommentars aufgegeben. Dieselben und Förster selbst (in seiner Theorie und Praxis Bd. 3 §. 209 S. 548 der 3. Aufl.), sowie Eccius (in der 5. Aufl. des vorgenannten Werkes Bd. 4 S. 69. 70), Dernburg (in seinem Lehrbuche des preußischen Privatrechtes Bd. 3 Aufl. 3 §. 37 S. 124) und Fischer (in seinem Lehrbuche desselben Privatrechtes §. 99 S. 542) erklären sich übereinstimmend dafür, daß nach den Prinzipien des preußischen Allgem. Landrechtes das gütergemeinschaftliche Vermögen für die Deliktschulden der Ehefrau haftbar sei.

Von dieser herrschenden Gesetzesauslegung abzuweichen, liegt kein durchschlagender Grund vor, vielmehr sind die (hierdurch in bezug genommenen) Gründe des Erkenntnisses des preußischen Obertribunales

Digitized by Google

vom 2. Juni 1862 zu billigen. Bemerkt mag werden, daß auch das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen in §. 1696 bestimmt:

„Die vorhandenen oder später entstehenden Verbindlichkeiten der Ehegatten werden, selbst wenn sie auf unerlaubten Handlungen beruhen, gemeinschaftlich,"

und daß in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (ausweislich der zu verknüpfenden §§. 1359 und 1367 desselben) derselbe Grundsatz in Vorschlag gebracht und in den Motiven Bd. 6 S. 375. 376. 385. 386 als dem Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft entsprechend gerechtfertigt wird."

---

40. Steht das Eigentum der auf einem vermachten Grundstücke eingetragenen, von dem Erblasser als Eigentümer des Grundstückes bezahlten Hypothek dem Vermächtnisnehmer oder dem Erben zu?

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Januar 1889 i. S. O. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. IV. 272/88.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der am 29. März 1886 zu Königsberg verstorbene Kaufmann T. hat in seinem Testamente seine Ehefrau, die Beklagte, zur alleinigen Erbin ernannt, der Klägerin aber ein Grundstück vermacht. Bereits im Jahre 1880 hatte der Erblasser eine auf diesem Grundstücke Abt. III. Nr. 2 für das Fräulein B. eingetragene Hypothek von 4575 ℳ an die Gläubigerin bezahlt und von dieser löschungsfähige Quittung erhalten. Auf Grund dieser im Nachlasse vorgefundenen Quittung hat die Beklagte die Hypothek auf ihren Namen umschreiben lassen.

Die Klägerin verlangt, daß die Beklagte verurteilt werde, anzuerkennen, daß sie auf Grund des Testamentes ihres Ehemannes nicht befugt sei, über diese Hypothek zu verfügen. Sie behauptet, der Erblasser habe nach den Bestimmungen des Testamentes ihr das Grundstück schuldenfrei hinterlassen wollen, er habe auch wiederholt und bis kurz vor seinem Tode sich in diesem Sinne ausgesprochen.

Die Beklagte entgegnete, die Klägerin sei als Legatarin verpflichtet,

Digitized by Google

die vermachte Sache mit allen seit dem Ableben des Erblassers darauf haftenden Lasten zu übernehmen, falls nicht der Erblasser ein Anderes ausdrücklich verordnet habe, und letzteres sei in betreff der Post von 4575 ℳ nicht geschehen.

Das Landgericht hat die Beklagte dem Antrage der Klägerin gemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen.

Die von der Klägerin gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist erfolglos.

Das Berufungsgericht hat angenommen, nach gesetzlicher Vorschrift sei die Eigentümerhypothek auf die Beklagte als Erbin übergegangen; das Testament aber stehe dem gesetzlichen Erbrechte der Beklagten nicht entgegen.

1. In ersterer Beziehung wird ausgesprochen: es habe zwar das vormalige preußische Obertribunal in dem Urteile vom 27. Februar 1863,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 49 S. 152,

angenommen, daß die Eigentümerhypothek auf den Legatar des verhafteten Grundstückes übergehe; dieser Ansicht lasse sich jedoch nicht beitreten; denn das Grundstück und die Eigentümerhypothek bildeten zwei verschiedene Vermögensobjekte; die Hypothek sei ein selbständiges Aktivum, und das Legat des Grundstückes begreife daher nicht ohne weiteres das Legat der Hypothek unter sich. Nach gesetzlicher Vorschrift sei daher die Eigentümerhypothek der 4575 ℳ nach dem Tode des Erblassers auf die Beklagte übergegangen.

Hiergegen macht die Revision geltend: die Hypothek der 4575 ℳ sei, da der Erblasser bei der Bezahlung sich dieselbe nicht habe cedieren lassen, als ein selbständiges Aktivum seines Nachlasses nicht anzusehen; von der durch die Bezahlung beziehungsweise die Quittung der Gläubigerin erlangten Befugnis, die Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen, habe der Erblasser keinen Gebrauch gemacht. Bis zu seinem Tode habe ihm daher nicht eine Hypothek an seinem Grundstücke, sondern lediglich die Befugnis zugestanden, die Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen. Dieses Recht, welches nach §. 64 des Gesetzes über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 nur dem eingetragenen Eigentümer zukomme, sei auf seine Erbin, die Beklagte, nicht übergegangen, weil das Eigentum

Digitized by Google

des Grundstückes nach dem Tode des Erblassers von der Klägerin erworben worden sei. Folglich habe die Beklagte auch nicht das Recht zur Umschreibung oder zur Verfügung über die Post erworben. Daß der Grundbuchrichter die Post auf den Namen der Beklagten umgeschrieben habe, stehe der Klägerin nicht entgegen.

Diese Ausführung ist als richtig nicht anzuerkennen.

Nach §. 64 des Gesetzes über den Eigentumserwerb ist der eingetragene Eigentümer berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über dieselbe zu verfügen. Danach ist die Quittung und Löschungsbewilligung lediglich Legitimationsurkunde. Das Gläubigerrecht an der getilgten Post erwirbt der Grundstückseigentümer schon durch die Zahlung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 312.

Dieses vererbliche Gläubigerrecht bildete einen Bestandteil der Erbschaft; denn es war kein bloß an der Person des Erblassers haftendes Recht (§§. 350. 360 A.L.R. I. 9); es wurde daher von der Beklagten als Erbin mit der Erbschaft erworben (§§. 367. 368 a. a. O.), unabhängig von dem Erwerbe des der Klägerin vermachten Grundstückes seitens dieser Vermächtnisnehmerin. Grundstück und Hypothek bilden vielmehr zwei verschiedene Vermögensstücke, von denen nur das eine, das Grundstück, vermacht ist. Die Klägerin untersteht daher der Vorschrift des §. 325 I. 12 a. a. O., welcher bestimmt, daß der Legatarius die vermachte Sache mit allen bei dem Ableben des Erblassers darauf haftenden Lasten übernehmen muß, wenn nicht der Testator ein Anderes ausdrücklich verordnet hat.

Demnach ist die Annahme des Berufungsgerichtes, nach gesetzlicher Vorschrift sei die von dem Erblasser als Eigentümer des der Klägerin vermachten Grundstückes bezahlte Hypothek Abt. III. Nr. 2 auf die Beklagte als Erbin übergegangen, richtig; sie ist auch der in der Rechtswissenschaft herrschenden Ansicht entsprechend.

Vgl. Koch, Erbrecht S. 1109; Dernburg, Privatrecht 3. Aufl. Bd. 3 S. 413; Eccius in der 4. Aufl. des Förster'schen Privatrechtes Bd. 4 S. 412 Anm. 52. Dagegen Gruchot, Preußisches Erbrecht Bd. 1 S. 598.

2. Auch die Annahme des Berufungsgerichtes, das Testament stehe dem gesetzlichen Erbrechte der Beklagten nicht entgegen, bietet

Digitized by Google

einen Revisionsgrund nicht dar. Das Berufungsgericht prüft die Bestimmungen des Testamentes sowie die Ergebnisse der Verhandlungen und der Beweisaufnahme und gelangt zu der Annahme, daß einzelne Willensäußerungen des Erblassers und festgestellte Umstände dafür sprechen, daß der Erblasser der Klägerin das schuldenfreie Grundstück vermacht habe, daß dagegen wiederum andere Willensäußerungen des Erblassers und ermittelte Umstände die Schlußfolgerung zulassen, daß er die Hypothek der 4575 ℳ als besonderes Vermögensobjekt betrachtet habe und daher darüber auch besonders verfügt haben würde, wenn er sie der Beklagten, seiner Erbin, hätte entziehen wollen. Bei dieser Sachlage legt das Berufungsgericht das entscheidende Gewicht auf die Vorschrift des §. 520 A.L.R. I. 12, wonach im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vorteile des eingesetzten Erben gemacht werden müsse. „Bei dieser Auslegung — so wird geschlossen — steht das Testament dem gesetzlichen Erbrechte der Beklagten an der Hypothek von 4575 ℳ nicht entgegen." Mit diesem Satze soll offenbar nichts anderes ausgedrückt werden, als: das Testament würde dem dispositiven Gesetze vorgehen, wenn nach den Bestimmungen desselben es der Wille des Erblassers gewesen wäre, die Hypothek von 4575 ℳ der Klägerin zuzuwenden; die Auslegung des Testamentes läßt jedoch einen solchen Willen nicht erkennen; es bleibt daher bei dem „gesetzlichen Erbrechte der Beklagten", das will heißen, bei der Vorschrift des §. 368 A.L.R. I. 9, wonach der Erbe das Eigentum der Erbschaft nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten erwirbt.

In allen diesen Erwägungen ist eine Rechtsverletzung nicht zu erkennen. Die Anwendung der Auslegungsregel des §. 520 I. 12 („auch muß im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vorteile des eingesetzten Erben gemacht werden") ist zutreffend. Gerade das Verhältnis des Honorierten zu dem Onerierten, des Legatars zum Erben hat diese Vorschrift im Auge, entsprechend der allgemeinen, für die Auslegung von Rechtsgeschäften geltenden Regel, daß die Willenserklärung im Zweifel, d. h. wenn alle übrigen Auslegungsregeln nicht zutreffen, wenn also, wie das vormalige Obertribunal in dem erwähnten Urteile,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 49 S. 156,

es ausdrückt, in dem streitigen Falle kein anderer Entscheidungsgrund sich darbietet, auf die dem Verpflichteten am wenigsten fühlbare Weise

Digitized by Google

auszulegen ist (§. 268 A.L.R. I. 5). Der gegen die Anwendung des §. 520 erhobene Revisionsangriff erscheint nicht gerechtfertigt. Es ist ausgeführt worden, nach der besonderen Vorschrift des §. 332 a. a. O. sei der Legatar nur in dem Falle des §. 325 ebenda schuldig, die Lasten der Erbschaftsmasse tragen zu helfen, die Voraussetzung des §. 325 in Verbindung mit §. 326 ebenda aber liege nicht vor. Denn wenn es auch an einer ausdrücklichen Verordnung des Erblassers fehle, so seien doch die dem Erblasser beziehungsweise seiner Erbin in betreff der Hypothek zustehenden Befugnisse, wie immer dieselben aufgefaßt werden mögen, nicht als eine Last zu betrachten, welche, abgesehen von der Anordnung des Legates, von der Erbin getragen werden müßte. Indessen das Verhältnis zwischen der Erbin und der Legatarin bildet ja gerade den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites, und es darf daher von diesem Verhältnisse nicht abgesehen werden. Wenn aber nach dem Vorbemerkten der eingetragene Eigentümer das Gläubigerrecht einer bezahlten Post schon durch die Tilgung erwirbt, so ist dieses Gläubigerrecht gegenüber dem Legatar des verpfändeten Grundstückes unzweifelhaft eine auf dem Grundstücke haftende Last, und zwar das von der Erbin mit der Erbschaft erworbene Gläubigerrecht. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und dem Legatar bezieht sich aber die Auslegungsregel des §. 520 A.L.R. I. 12.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen und die Revisionsklägerin in die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu verurteilen."

---

41. Ist das in einem Erbrezesse von dem einen Erben abgegebene Versprechen, als Gegenleistung bestimmte Geldsummen an seine Miterben zu zahlen, ein von der Erbteilung verschiedener Gegenstand oder ein verschiedenes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Tarife des preußischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1889 i. S. Fiskus (Bekl). w. Kl. (Kl.) Rep. IV. 276/88.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Digitized by Google

In dem von den Klägern als Erben des Domänenpächters Kl. geschlossenen Erbrezesse haben die Kläger unter 1. und 2. dem Kläger unter 3. alles auf mehreren vom Erblasser erpachteten Domänen befindliche Inventar, ferner ihre Ansprüche an einer von dem Erblasser bei der Königl. Regierung deponierten Kaution und einer von dieser zu gewährenden Entschädigung für Drainage, ferner die zum Nachlasse gehörigen Wertpapiere, Hypotheken sowie gewisse Privatforderungen zum Alleineigentum überwiesen.

Als Gegenleistung bekennt der Kläger zu 3. sich als Schuldner seiner Miterben in Höhe bestimmter Geldsummen, welche teils sofort zahlbar sind, teils kreditiert werden. Die Miterben acceptieren, wie in dem Erbrezesse ausdrücklich ausgesprochen ist, dieses Schuldbekenntnis.

Von diesen Geldsummen hat die Steuerbehörde den Schuldverschreibungsstempel mit 167 ℳ von den Klägern eingezogen, und diesen Betrag fordern dieselben mit der vorliegenden Klage zurück.

Das Landgericht hat ihnen den Anspruch zugesprochen, und die vom Beklagten eingelegte Berufung ist verworfen.

Ebenso ist die Revision des Beklagten gegen das Berufungsurteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Schon die in den Entscheidungen des Obertribunales (Bd. 56 S. 424) mitgeteilte Entscheidung geht von dem Grundsatze aus, daß die in einem lästigen Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme keine schriftliche Verhandlung ist, welche sich als ein neben dem Vertrage bestehendes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften beim Gebrauche des Stempeltarifes darstellt, und dieser Grundsatz ist auch konstant vom Reichsgerichte aufrechterhalten, so in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung der Cessionsvaluta in den Urteilen vom 14. März 1881 (Rep. IV. 405/81) und vom 22. September 1884 (Rep. IV. 113/84) und in Beziehung auf die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme, welche als Gegenleistung für gewisse dem Promissar erwachsene Kosten und von ihm geleistete Arbeiten bedungen war, in dem Urteile vom 5. April 1888 (Rep. IV. 374/87).

Die Erbteilung ist regelmäßig ebenfalls ein lästiger Vertrag, in welchem von den Teilenden gegenseitig Rechte und Pflichten einge-

Digitized by Google

räumt, beziehungsweise übernommen werden. Die Vereinbarungen dieser Leistungen und Gegenleistungen sind die Erbteilung, und dies schließt es aus, dieselben als von der Erbteilung verschiedene besondere Geschäfte aufzufassen.

Speziell den vorliegenden Fall betreffend, hat der Mitkläger Friedrich Kl. als Gegenleistung für die von seinen beiden Miterben erklärte Überlassung, Überweisung und Übereignung von Nachlaßobjekten denselben bestimmte Geldsummen versprochen. Durch diese einen bestimmten Bestandteil der Erbteilung bildenden Versprechen wurden die gedachten Geldschulden des Friedrich Kl. erst geschaffen. Seine Erklärung im Erbrezesse:

daß er sich als Schuldner seiner Miterben zu den als Gegenleistung bedungenen Geldsummen bekenne,

und die Erklärung der beiden Miterben:

daß sie obiges Schuldbekenntnis acceptieren,

waren lediglich Inhalt der Erbteilung, kein außerhalb derselben liegendes, von der Erbteilung verschiedenes Geschäft, und ebenso war die Verabredung der Beteiligten über die Zeit und den Modus der Erfüllung der Gegenleistung kein verschiedenes Geschäft. Insbesondere kam es hinsichtlich der von der Miterbin Witwe Kl. erklärten Kreditierung der ihr versprochenen Gegenleistung nicht darauf an, daß solche Kreditierung oder aber die Bedingung der sofortigen Zahlung für den rechtlichen Begriff einer Erbteilung nicht wesentlich war. Daß aber die Kreditierung durch den Willen der Parteien zu einem wesentlichen Bestandteile der Erbteilung, wie sie geschlossen ist, gemacht ist, bezweifelt keine der Parteien. Es ist auch unerheblich, daß dabei die Erklärung des Friedrich Kl., durch welche er sich verpflichtet, an seine Miterben als Gegenleistung die im Rezesse angegebenen Summen zu zahlen, als „Schuldbekenntnis" bezeichnet ist. Denn damit wird die kurz vorher durch den Rezeß begründete Verpflichtung des Friedrich Kl. zur Gegenleistung nur mit einer anderen Bezeichnung wiederholt. Es ist dies nur ein Bekenntnis der Verpflichtung zu der im Erbrezesse übernommenen Geldleistung, nicht das Schuldbekenntnis zu einer davon verschiedenen anderen Leistung.

Das Obertribunal hat denn auch in dem Erkenntnisse vom 20. September 1872,

vgl. Hoyer, 4. Aufl. S. 426,

Digitized by Google

angenommen, daß die von Miterben in einem Erbrezesse zum Zwecke der Erbteilung ausgestellten Schuldverschreibungen einer besonderen Besteuerung nicht unterliegen. Es ist dabei zutreffend ausgeführt, daß bei der Frage:

> ob die in einem Akte enthaltenen Willensvereinbarungen der Parteien sich zu einem Rechtsgeschäfte oder zu mehreren Rechtsgeschäften gestalten?

zwischen naturalia und accidentalia negotii überhaupt nicht zu unterscheiden ist, sondern daß entscheidend ist, ob die Willensvereinbarungen der Erben die Grenzen des Erbteilungsverfahrens überschritten haben und ferner, daß der Vorwurf, es sei Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften und die Position Schuldverschreibungen durch Nichtanwendung verletzt, insofern nicht passe, als diese Bestimmungen keine Anleitung zur Beurteilung der Selbständigkeit der verschiedenen, in Einer Verhandlung enthaltenen Gegenstände und Rechtsgeschäfte geben.

Ein hiervon verschiedener Fall war der in der Entscheidung des Plenums der Straffenate des Obertribunales vom 27. Januar 1862,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 47 S. 445,

entschiedene.

Es ist damals die Frage:

> ob zu einem Werkverdingungsvertrage, in welchem von dem Baumeister auch die Lieferung der Materialien übernommen war, neben dem allgemeinen Vertragsstempel noch der Stempel für „Lieferungsverträge" verwendet werden muß,

bejahend entschieden. Diese Entscheidung ist darauf gestützt, daß der Vertrag zwei nebeneinander bestehende Verträge enthalte.

Im vorliegenden Falle liegt diese Voraussetzung nicht vor, sondern es handelt sich darum:

> ob das in einem unzweifelhaft einheitlichen Geschäfte (der Erbteilung) enthaltene Bedingen der Gegenleistung als besonderes zu verstempelndes Geschäft anzusehen ist.

Übrigens ist dieser Plenarbeschluß in dem Erkenntnisse der IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 26. Januar 1880 (Rep. IV. 91/79) bereits reprobiert und dabei ausgeführt:

> Wenn die Nummer 1 der allgemeinen Vorschriften die Stempelpflichtigkeit eines Geschäftes aufrechterhält, auch wenn letzteres in

Digitized by Google

Verbindung mit anderen stempelpflichtigen Geschäften in einer Verhandlung bekundet worden ist, so ist damit nicht die Zerlegung eines einheitlichen Rechtsbegriffes in Einzelfunktionen des Geschäftes angeordnet, sondern nur bestimmt worden, daß die nach Rechtsbegriffen gesonderten, aber in einer und derselben Verhandlung beurkundeten Geschäfte je nach ihrer Steuerpflichtigkeit versteuert werden sollen.

Mit der Feststellung von Rechtsbegriffen hat es die Nummer 1 überhaupt nicht zu thun. Wenn sie von mehreren Geschäften spricht, so meint sie Geschäfte im Rechtsbegriffe, wie ihn das bürgerliche Gesetz aufstellt.

Ebenso lag ganz anders der von dem Beklagten herangezogene, in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 14 S. 258 mitgeteilte Fall eines Mietvertrages, in welchem die Entscheidung von entstehenden Streitigkeiten an Schiedsrichter verwiesen war. Dieses letzte Übereinkommen verfolgte einen dem Vertragszwecke eines Mietvertrages völlig fremden Vertragszweck, nämlich den Vertragszweck eines Schiedsvertrages. Die Vertragsurkunde enthielt daher einen dem Mietverhältnisse zwar dienstbar gemachten, aber vom Mietvertrage verschiedenen Schiedsvertrag.

Aus demselben Grunde ist auch unzutreffend die Heranziehung des im Justizministerialblatte 1879 S. 111 abgedruckten Erkenntnisses des Obertribunales, bei welchem eine Eheberedung unter Brautleuten und ein Ausstattungsversprechen des Brautvaters in einer Urkunde enthalten waren, wo also bei beiden Geschäften nicht einmal dieselben Personen kontrahierten.

Endlich beruft der Beklagte sich auch mit Unrecht auf die in dem Centralblatte der Abgabengesetzgebung, Jahrg. 1884 S. 37 abgedruckte Entscheidung des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 1. November 1883. Denn in diesem Falle war durch das Berufungsgericht als Inhalt der in Rede stehenden beiden Verträge festgestellt:

Ein dem Kläger und einem Kaufmanne J. erteilter Auftrag zum Verkaufen oder Vertauschen von zwei Gütern, die Erklärung des Klägers, sich in Gemeinschaft mit J. als persönlicher Schuldner zur Berichtigung des zu erzielenden Kaufpreises zu verpflichten und die beiden Beauftragten eingeräumte Berechtigung, die Grundstücke für die gestellten Preise zu erwerben.

Digitized by Google

Das Reichsgericht hat angenommen, daß lediglich die den verschiedenen Abmachungen zukommende objektive Beurteilung nach den Vorschriften der Gesetze darüber entscheiden kann, ob sie nach ihrem Inhalte in einzelne Bestandteile zerfallen, von denen ein jeder für sich die gesetzlichen Merkmale eines besonderen Rechtsgeschäftes aufweist.

Da nun, so führt das Reichsgericht aus, die in Rede stehenden Verträge außer dem Vollmachtsvertrage persönliche Schuldverpflichtungen zur Bezahlung bestimmter Geldsummen und Vereinbarungen über den eventuellen Eintritt der Bevollmächtigten als Selbsterwerber der Grundstücke enthalten, so sind dies Gegenstände, welche mit der rechtlichen Natur und den rechtlichen Folgen des Vollmachtsvertrages nichts zu thun haben, einen wesentlichen Unterschied von demselben zeigen und von dem Vollmachtsvertrage gesondert werden können, ohne daß dadurch der rechtliche Bestand des letzteren eine Beeinträchtigung erleidet.

Das gerade Gegenteil von diesen Merkmalen trägt der jetzt vorliegende Fall an sich. Bei objektiver Beurteilung zeigt sich, daß der jetzt in Rede stehende Teilungsrezeß die Verpflichtung zur Zahlung der versprochenen Geldsummen nicht neben die bedungene Gegenleistung stellt, sondern daß beides zusammenfällt; daß dieses Versprechen nichts weiter ist, als die Gegenleistung, welche die Erbteilung erst zu demjenigen macht, was sie begrifflich sein soll, nämlich zu einem lästigen Vertrage; daß dies Versprechen sich von der Erbteilung, ohne deren rechtlichen Bestand zu beeinträchtigen, nicht sondern und daß sich am allerwenigsten von diesem Versprechen sagen läßt, es habe mit der Erbteilung nichts zu thun.

Der Revisionskläger legt noch Gewicht darauf, daß in Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften nicht von verschiedenen Gegenständen und Geschäften, sondern von verschiedenen stempelpflichtigen Gegenständen und Geschäften die Rede ist. Indessen, da nach der obigen Darlegung nur ein einheitlicher Teilungsvertrag, aber neben diesem eine von demselben zu sondernde Schuldverschreibung nicht vorliegt, so kann auch von zwei verschiedenen stempelpflichtigen Gegenständen und Geschäften nicht die Rede sein. Die gedachte Gesetzesbestimmung gestattet nicht, die in einem lästigen Vertrage bedungene Verpflichtung zu einer Geldsumme von ihrem Rechtsgrunde willkürlich abzulösen, und nebeneinander einmal von dem den Rechtsgrund der Geldschuld

Digitized by Google

enthaltenden Vertrage, den Vertragsstempel, sodann von der Erklärung der Verbindlichkeit zu der Erfüllung derselben Geldschuld, den Schuldverschreibungsstempel um deswillen zu fordern, weil der Tarif eine Position „Schuldverschreibung" enthält.

Nicht zutreffend ist auch die Heranziehung der Bestimmung des Tarifes (Position: „Quittungen"):

> daß, wenn in einer Verhandlung, welche tarifmäßig einem gleichen oder höheren Stempel vom Betrage des Gegenstandes unterliegt, zugleich über den Empfang dieses Betrages .... quittiert wird, ein besonderer Quittungsstempel nicht zu entrichten ist.

Denn der Schluß dahin:

> „daraus, daß die Befreiung der Quittung in dem im Tarife bezeichneten Falle der besonderen gesetzlichen Anordnung bedurfte, folgt, daß die in einem schriftlich abgeschlossenen, lästigen Vertrage erklärte Verpflichtung zur Zahlung der als Gegenleistung bedungenen Geldsumme stets dem Schuldverschreibungsstempel unterliegt,"

kann als richtig nicht anerkannt werden. Denn die Quittungsleistung ist kein konstituierender Bestandteil des Geschäftes, sondern ein von dieser Konstituierung verschiedenes Geschäft. Als solches unterlag sie unter den im Gesetze angegebenen Voraussetzungen dem Quittungsstempel. Wollte man die Verhandlung vom diesem Stempel befreien, so mußte dies, wie geschehen, im Gesetze ausgesprochen werden. Da im Gegensatze hierzu, wie oben dargelegt ist, nach Nr. 1 eine allgemeine Stempelpflicht hinsichtlich der in einem lästigen Vertrage übernommenen Geldschuld nicht bestand, bedurfte es nicht erst einer entsprechenden, vom Schuldverschreibungsstempel befreienden gesetzlichen Bestimmung.

Von dem hier eingenommenen Standpunkte aus kann es endlich auch nicht auffallen, daß in der Kabinetsorder vom 21. Juni 1844 (G.S. S. 253) zwar Kauf- und Tauschverhandlungen zwischen Teilnehmern an einer Erbschaft, nicht aber die Übernahme von Verpflichtungen zu Geldleistungen von der Stempelabgabe befreit worden sind. Denn diese unterlagen, wie gezeigt ist, auch schon vor dieser Kabinetsorder einem besonderen Stempel nicht, während nach der Auffassung des damaligen Gesetzgebers die besonderen im Erbrezesse enthaltenen

Digitized by Google

Kauf- und Tauschverträge nicht die Erbteilung darstellten, sondern derselben nur dienstbar gemacht waren (wie es in der Kabinetsorder heißt: „zum Zwecke der Teilung abgeschlossen")."

---

42. Ist die Bestimmung des §. 660 A.L.R. I. 11 durch §. 260 C.P.O., bezw. §. 14 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zu derselben, oder für Verträge über Darlehen, die Handelsgeschäfte sind, durch Art. 283 H.G.B. aufgehoben?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1888 i. S. G. (Bekl.) w. Deutsche Hypothekenbank in Meiningen (Kl.). Rep. I. 345/87.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Klägerin hat als Entschädigung für die verweigerte Annahme eines Darlehns von dem Beklagten den Betrag eines halbjährlichen Zinses dieses Darlehns begehrt. Beklagter ist nach diesem Antrage verurteilt worden.

Aus den Gründen:

„Der Anspruch findet in dem noch zu Recht bestehenden und hier anwendbaren §. 660 A.L.R. I. 11 seine Rechtfertigung. Die Revisionsbegründung bekämpft die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, weil derselbe nach §. 658 a. a. O. das geschehene schriftliche Versprechen der Darlehnssumme voraussetze. Indessen will der §. 658 nur im Einklange mit §. 654 zum Ausdrucke bringen, daß das Darlehnsversprechen rechtsgültig erteilt sei, sodaß derselbe auch anwendbar ist, wenn wegen der Eigenschaft des Versprechens als Handelsgeschäft die mündliche Form zur Rechtsgültigkeit genügt. Sodann aber ist auch die schriftliche Form entsprechend der Auffassung, welche die Formvorschriften des preußischen Landrechtes im Falle der Erklärung seitens eines Bevollmächtigten konstant gefunden haben, dadurch erfüllt worden, daß der Bevollmächtigte, wenn auch auf Grund einer nur mündlichen Vollmacht, die rechtsbegründende Erklärung schriftlich abgegeben hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 307 flg.

Digitized by Google

Der §. 660 a. a. O. ist durch §. 260 C.P.O. bezw. §. 14 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung nicht beseitigt. Er wäre es gemäß §. 16 Ziff. 1 schon dann nicht, wenn er auch nur als eine rechtliche Vermutung für die Entstehung eines Schadens in Höhe des halbjährlichen Zinses anzusehen wäre. Offenbar hat aber der §. 660 eine weitergehende Bedeutung. Die Annahme, es sei der Gegenbeweis, daß der Darlehnsversprecher in Wirklichkeit keinen Schaden erlitten habe, zulässig,

vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 487 Note 6,

widerspricht der landrechtlichen Ausdrucksweise bei bloßen Vermutungen und wird von keinem der sonstigen Ausleger des Landrechtes geteilt.

Vgl. Bornemann, Preuß. Civilrecht (2. Ausg.) Bd. 3 S. 143; Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 235; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 5. Ausg. Bd. 2 S. 235 Note 20.

Faßt man die Bestimmung als Fiktion eines bestimmten Schadensbetrages auf, so könnte allerdings die Frage entstehen, ob sie etwa für einen Darlehnsvertrag, der Handelsgeschäft ist, deshalb durch Art. 283 H.G.B. beseitigt wäre, weil dieser sagt, daß, wer Schadensersatz zu fordern habe, Erstattung des wirklichen Schadens verlangen könne. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Art. 283, der nach der seiner Entstehung zu Grunde liegenden Tendenz das Recht auf die volle Genugthuung gegenüber bisherigen Einschränkungen zur Anerkennung bringen wollte, wegen seiner Wortfassung auch gegenüber Bestimmungen der bürgerlichen Gesetze, welche die Geltendmachung eines Schadens erleichtern sollen, eine einschränkende Bedeutung beizumessen wäre. Die Bedeutung des §. 660 beruht darin, ein vom Gesetze bestimmtes Surrogat dafür zu sein, daß dem Darlehnsversprecher trotz des gültigen Vertrages das Recht auf Erfüllung gegen den Darlehnssucher versagt ist. Dies ergiebt sich aus einer Vergleichung der §§. 658. 659 I. 11 mit dem §. 655 a. a. O. Während im Falle des §. 655 dem Darlehnssucher das alternative Recht, Erfüllung oder Schadensersatz zu verlangen, ausdrücklich zugesprochen ist, kann nach den §§. 658. 659 der Darlehnsversprecher, wenn der Darlehnssucher die Annahme des Darlehns weigert, nur Schadloshaltung fordern.

Vgl. die oben Angeführten an den angegebenen Stellen, sowie Koch, Kommentar zum Allgem. Landrechte Note 8 zu §. 658.

Der §. 660 bestimmt daher den Leistungsgegenstand, mit dem sich der

Digitized by Google

Darlehnssucher, vorbehaltlich des Nachweises eines höheren Schadens des Darlehnsversprechers, lösen darf. Wenn aber das bürgerliche Recht bei einem Vertrage dem Berechtigten in Versagung eines Anspruches, auf Erfüllung zu bestehen, an Stelle desselben einen fixierten Interessebetrag zuspricht, so läßt sich hierauf die Vorschrift des Art. 283 H.G.B. auch bei einem Verständnisse dahin, daß nur der wirkliche Schaden ersetzt werde, nicht beziehen. Es wäre ein durchaus abzuweisendes Ergebnis, wenn, während für das Geschäft, obwohl es Handelsgeschäft, das bürgerliche Recht in bezug auf die Versagung des Anspruches auf Erfüllung maßgebend ist — nach anderen bürgerlichen Rechten wird dem Darlehnsversprecher das Recht auf Erfüllung zugesprochen (vgl. §. 1069 des sächs. bürgerl. Gesetzbuches) — doch die Bestimmung des bürgerlichen Rechtes, die zur Ausgleichung dieser Rechtsversagung gegeben ist, wiederum, weil das Geschäft Handelsgeschäft, nicht anwendbar wäre. Ein Auseinanderreißen der zusammengehörigen Vorschriften ist hier nicht möglich."

43. Rechtliche Natur der auf Grund des preußischen Gesetzes vom 24. Juni 1865 errichteten Gewerkschaften. Werden dieselben durch die Vereinigung sämtlicher Kuxe in einer Hand aufgelöst?

I. Civilsenat. Urt. v. 28. November 1888 i. S. W. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 258/88.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Die Gewerkschaften, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, waren sog. neuere, d. h. auf der Grundlage des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 errichtete Gewerkschaften. Daß diesen Gewerkschaften, ebenso wie den Aktiengesellschaften und eingetragenen Genossenschaften die Eigenschaft einer juristischen Person zukommt, ist in der Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, wird auch von den Instanzrichtern angenommen. Das Berggesetz enthält keine Bestimmungen über die Auflösung der Gewerkschaften und über die Folgen der Auflösung, die

Digitized by Google

den Vorschriften über die Auflösung und Liquidation der Aktiengesellschaften und Genossenschaften an die Seite zu stellen wären; die hierher gehörigen Fragen sind daher, insoweit sich nicht etwa aus dem Wesen der Gewerkschaft Modifikationen ergeben, nach den für juristische Personen geltenden allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Die Frage, ob durch die Vereinigung sämtlicher Kuxe in einer Hand die Gewerkschaft aufgelöst wird, ist in der Praxis wie in theoretischen Erörterungen verschieden beantwortet worden; u. a. hat das Oberlandesgericht zu Breslau selbst in einem früheren Beschlusse eine seiner jetzigen entgegengesetzte Ansicht vertreten.

Vgl. Zeitschrift für Bergrecht Bd. 26 S. 109.

Eine unmittelbare Beantwortung dieser Frage läßt sich, wie bereits angedeutet, aus dem Berggesetze nicht entnehmen. Weder gewährt die Bestimmung des §. 94, wonach zwei oder mehrere Mitbeteiligte eines Bergwerkes eine Gewerkschaft bilden, ein Argument für die Bejahung derselben; denn diese Bestimmung spricht zunächst nur von der Entstehung der Gewerkschaft und es ist eine petitio principii, wenn man hieraus den Schluß zieht, daß auch zu ihrem Fortbestande eine Personenmehrheit erforderlich sei. Noch wird andererseits durch die Vorschrift des §. 100 a. a. O., daß das Ausscheiden einzelner Mitglieder keine Auflösung der Gewerkschaft herbeiführt, eine verneinende Entscheidung gegeben, denn auch hier bleibt die Frage offen, ob die Gewerkschaft mit einem einzigen Mitgliede existieren kann.

Für juristische Personen, deren Grundlage eine Personenmehrheit bildet (die sog. universitates personarum), bringen bekanntlich die Quellen des römischen Rechtes das Prinzip der l. 85 §. 1 Dig. de R. J. (50, 17) zur Anwendung, daß die Erfordernisse für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses nicht unbedingt auch als Erfordernisse des Fortbestandes zu betrachten sind, und leiten hieraus ab, daß die universitas durch die Herabminderung des Personenstandes bis auf ein Mitglied nicht ohne weiteres aufgelöst wird (l. 7 §. 2 Dig. quod cujuscunq. univ. [3, 4]). Dieser Grundsatz hat auch im preußischen Rechte Aufnahme gefunden (§§. 177 flg. A.L.R. II. 6). Die zuletzt erwähnten Bestimmungen beziehen sich allerdings zunächst, abgesehen von den Gemeinden, nur auf diejenigen juristischen Personen, die als Korporationen im Sinne des Allgemeinen Landrechtes zu betrachten sind, d. h. „auf die vom Staate genehmigten Gesellschaften, die sich zu

Digitized by Google

einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben". Eine derartige Gesellschaft ist die Gewerkschaft nicht. Indes ist die Anwendbarkeit der vorgedachten Bestimmungen nicht auf Korporationen im engeren Sinne zu beschränken. Die mannigfachen Vereinsbildungen der neueren Zeit, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf besonderer staatlicher Verleihung beruht, sondern aus dem Gesamtinhalte der die betreffende Vereinigung regelnden gesetzlichen Vorschriften konstruktiv erschlossen wird, waren bei Abfassung des preußischen Gesetzbuches noch unbekannt und sind daher im sechsten Titel des zweiten Teiles nicht berücksichtigt. Auf diese Vereinigungen sind jedoch die §§. 25—202 daselbst insoweit anzuwenden, als die Bestimmungen derselben nicht auf das Verhältnis der Korporation zur Staatsgewalt Bezug haben, sondern ein Ergebnis des Rechtsgedankens sind, daß die universitas als solche, d. h. als Einheit, in die Erscheinung tritt und Träger rechtlicher Beziehungen wird.

Die hier in Rede stehenden Bestimmungen gehören zu den Rechtssätzen der letzteren Art. Die Möglichkeit, daß die juristische Person erhalten bleibt, obwohl nur ein Mitglied vorhanden ist, ergiebt sich nicht bloß bei den vom Staate genehmigten Gesellschaften. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Gewerkschaft würde daher nur dann zu verneinen sein, wenn das Wesen der Gewerkschaft einer solchen Anwendung entgegenstände. Dies ist nicht der Fall; vielmehr ist der Umstand, daß die Vereinigung sämtlicher Kuxe in einer Hand eine äußerlich nicht hervortretende Thatsache ist, die jeden Augenblick wieder beseitigt werden kann, geeignet, jene Bestimmungen gerade hier als besonders praktisch und dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend erscheinen zu lassen. Solange die Vereinigung dauert, kann zwar von einer Gewerkenversammlung nicht die Rede sein, wohl aber können von dem allein vorhandenen Gewerken mit Wirkung für die Gewerkschaft Beschlüsse gefaßt werden; ebenso ist eine Vertretung der Gewerkschaft durch den Repräsentanten, den Grubenvorstand oder sonstige Bevollmächtigte möglich. Die Auflösung der Gewerkschaft wird demnach nicht schon infolge jener Thatsache, sondern erst dann anzunehmen sein, wenn der Alleineigentümer der Kuxe einen bestimmten, auf die Auflösung gerichteten Willen in äußerlich erkennbarer Weise kundgegeben hat."

Digitized by Google

44. Erlöschen der Vollmacht des Testamentsvollstreckers wegen Pflichtwidrigkeit.

IV. Civilsenat. Urt. v. 3. Januar 1889 i. S. M. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 239/88.

I. Landgericht Erfurt.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat erwogen, daß, wenn auch das Gesetz nicht direkt ausspreche, daß ein Testamentsvollstrecker wegen ihm zur Last fallender Pflichtwidrigkeiten seines Amtes entsetzt und demselben Besitz und Verwaltung des Nachlasses entzogen werden könne, sich doch die Zulässigkeit einer derartigen, unter Umständen durchaus unentbehrlichen gerichtlichen Maßregel, welche auf Antrag der Interessenten einzutreten habe, aus der Erwägung rechtfertige, daß erhebliche Pflichtwidrigkeiten des Testamentsvollstreckers sich als unvorhergesehene Umstände darstellen, unter welchen eine Fortdauer der Ausübung des Testamentsvollstreckeramtes seitens des pflichtwidrig Befundenen auch dem Willen des Erblassers, seines Machtgebers, sicherlich nicht mehr entsprechen würde.

Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stehen mit der Auffassung des Allgem. Landrechtes im Einklange, welches den letztwillig ernannten Testamentsvollstrecker als Bevollmächtigten des Erblassers bezeichnet (§. 557 I. 12), und beruhen auf der nach Lage der Sache gerechtfertigten Unterstellung, daß der Erblasser, wenn er die Pflichtvergessenheit des von ihm ernannten Vollstreckers vorausgesehen hätte, die Ernennung überhaupt nicht vorgenommen oder, wenn geschehen, wiederum zurückgenommen haben würde, und daß daher die Entziehung der Vollmacht durch den Richter gegenüber einem pflichtwidrigen, in der Wahrung der ihm anvertrauten Interessen als unzuverlässig erwiesenen Vollstrecker lediglich als mit der Intention des Erblassers übereinstimmend anzusehen sei.

Vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 3 §. 169 S. 485; Förster-Eccius, Theorie und Praxis 5. Aufl. Bd. 4 §. 255 S. 449. 452; Gruchot, Erbrecht Bd. 2 S. 239; Sturm, Die Lehre von der Testamentsvollziehung nach gemeinem und

Digitized by Google

preußischem Rechte, in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 20 S. 145; Beseler, Von den Testamentsvollziehern, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 9 S. 207. 208.

Fraglich könnte sein, welcher Richter für die Entscheidung über das Erlöschen der Vollmacht zuständig ist, ob der Nachlaßrichter oder der Prozeßrichter. Doch auch in dieser Hinsicht ist der Vorinstanz beizutreten, welche davon ausgeht, daß — nach dem maßgebenden preußischen Rechte — dem Prozeßrichter die Entscheidung zusteht. Das Amt des Testamentsvollstreckers ist kein öffentliches Amt, sondern hat den Charakter eines Privatgeschäftes. Der Testamentsvollstrecker untersteht nicht, wie der Vormund dem Vormundschaftsgerichte gegenüber, der Disziplin des Nachlaßrichters. Die streitige Frage kann daher nur zwischen dem Testamentsvollstrecker und den bei der Sache als Interessenten beteiligten Personen im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden.

Vgl. Förster-Eccius, a. a. O. Bd. 4 S. 449; Gruchot, a. a. O. Bd. 2 S. 242.

In letzterer Beziehung sind die Kläger als gerichtlich bestellte Pfleger des Nachlasses für legitimiert zu erachten.

Bei dem Mangel ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften über die Zulässigkeit der Entfernung des Testamentsvollstreckers überhaupt fehlt es auch an einer gesetzlichen Direktive, unter welchen Voraussetzungen die Entfernung auszusprechen sei. Daß nach dieser Richtung in den Fällen der Untreue (§. 266 Nr. 1 St.G.B.) ein Bedenken nicht obwalten kann, ist ohne weiteres anzunehmen. Es ist aber davon auszugehen, daß auch minder schwere Pflichtverletzungen Grund geben können, die Aufhebung der Vollmacht geboten erscheinen zu lassen. Dahin gehören insbesondere: Ungehorsam gegen die Anordnungen des Erblassers, grobe Fahrlässigkeit bei der Verwaltung des Amtes, bewiesener Mangel an Zuverlässigkeit und Integrität, wie im allgemeinen jedes Verhalten des Vollstreckers, welches begründeten Anlaß zu der Annahme bietet, daß das fernere Beibehalten desselben den Interessen des Nachlasses und der Erben schädlich oder gefährlich sein würde. Inwieweit dem Testamentsvollstrecker Verstöße solcher Art zur Last fallen, sodaß die Notwendigkeit der Entfernung gegeben ist, hat der Richter unter Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse nach freiem Ermessen zu beurteilen.

Digitized by Google

In dieser Hinsicht hat der Berufungsrichter eine Reihe von Fällen zusammengestellt, in welchen sich der Beklagte Ordnungswidrigkeiten nach der bezeichneten Richtung hat zu schulden kommen lassen. . . .

Wenn der Berufungsrichter auf Grund der festgestellten Thatsachen zu der Überzeugung gelangt ist, es sei hinreichender Anlaß gegeben, dem Beklagten das ihm anvertraute Amt zu entziehen, so läßt diese Annahme nach den vorausgeschickten Darlegungen eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. In thatsächlicher Beziehung konnte der Richter ohne Rechtsirrtum in dem Vorgehen des Beklagten bei Ausleihung von Kapitalien und deren Sicherstellung eine grobe Fahrlässigkeit und in dem festgestellten Streben des Beklagten auf Ausbeutung seines Amtes zur Erlangung persönlicher Vorteile, zum Teil unter Schädigung der Masse, einen Mangel an rechtschaffener Gesinnung und an Treue erblicken, und auch die Feststellung, daß Beklagter sich des Ungehorsams gegen die Befehle des Erblassers schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden." . . .

---

45. 1. Anspruch des in Dürftigkeit geratenen Schenkers auf Gewährung der Kompetenz bei einer Schenkung zu einem Endzwecke.

2. Voraussetzungen der Anwendung der im §. 1056 A.L.R. I. 11 enthaltenen Bestimmung, nach welcher die Schenkung zu einem Endzwecke, wenn der Zweck lediglich zum Besten des Beschenkten abzielt, wie eine reine Schenkung behandelt werden soll.

IV. Civilsenat. Urt. v. 10. Januar 1889 i. S. v. C.-L. (Kl.) w. Militärfiskus (Bekl.). Rep. IV. 255/88.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die in den Vorinstanzen zum Nachteile des Klägers abgegebene Entscheidung der Frage, ob der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, hängt davon ab, ob der gerichtliche Vertrag vom 23. Oktober 1871, der sich als ein zwischen dem Kläger und einem Vertreter des preußischen Militärfiskus abgeschlossener Vertrag darstellt, gegenüber dem vom Kläger geltend gemachten Anspruche auf

Digitized by Google

Gewährung einer Kompetenz wie eine reine Schenkung oder wie ein lästiger Vetrag aufzufassen sei. Nach dem im Berufungsurteile in bezug genommenen Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles war der Vertragsschluß durch die Notwendigkeit hervorgerufen, die Centralkadettenanstalt in Berlin aus den Räumen, die sie bis dahin innegehabt, zu verlegen. Die anfänglich vorhandene Absicht, einen dem preußischen Fiskus gehörigen, am Hippodrome zu Berlin belegenen Platz zum Neubaue der Kadettenanstalt zu verwenden, wurde aufgegeben. Infolgedessen gingen dem Militärfiskus von verschiedenen Seiten Vertragsangebote behufs Erwerbung eines geeigneten Bauplatzes zu. Unter den Anbietenden befand sich der Kläger, welcher in einem an den damaligen preußischen Kriegsminister gerichteten Schreiben vom 2. Januar 1870 für den Fall der Verlegung der Kadettenanstalt nach L. sich zur unentgeltlichen Hergabe des für den Bau der Anstalt erforderlichen Landes von seinen in L. gelegenen Ländereien erbot und noch andere auf den Bau der Anstalt bezügliche Zusagen machte. Dieses Angebot hatte Unterhandlungen zur Folge, welche dazu führten, daß durch allerhöchsten Erlaß vom 2. Februar 1871 das preußische Kriegsministerium beauftragt wurde, dem Kläger als Entscheidung auf ein Immediatgesuch vom 22. Juni 1870 zu eröffnen, daß Seine Majestät der deutsche Kaiser und König von Preußen die allerhöchst demselben zu dem Neubaue der Centralkadettenanstalt zur eigenen Verfügung angetragene Fläche dankend annähmen. Am 23. Oktober 1871 erfolgte darauf der Abschluß des gerichtlichen Vertrages. Im §. 1 dieses Vertrages wird den Erklärungen der Vertragschließenden der angegebene Inhalt des allerhöchsten Erlasses vom 2. Februar 1871 vorangeschickt. Der Kläger erklärt darauf, daß er zwei in dem Vertrage näher bezeichnete, auf den Feldmarken L. und G. belegene Grundstücke dem preußischen Militärfiskus schenke. Von dem Vertreter des Militärfiskus wird die Schenkung angenommen. In der Vertragsurkunde werden ferner gewisse, auf die Entwässerung und Kanalisation des Landes, auf den Wasserbedarf der Anstalt, auf die Anlegung und Pflasterung von Wegen und ähnliche Bedürfnisse bezügliche Verpflichtungen vom Kläger übernommen und näher bestimmt. Am Schlusse des Vertrages aber erklärt der Kläger, daß er dem Rechte, die Schenkung und die im Vertrage von ihm unentgeltlich übernommenen Zuwendungen aus irgend einem Grunde, insbesondere wegen Über-

Digitized by Google

maßes, zu widerrufen, entsage, und er versichert, daß die geschenkte Sache und die schenkungsweise übernommenen Leistungen die Hälfte seines Vermögens nicht erreichen, noch weniger übersteigen.

Der Kläger, welcher den Vertrag, den er erfüllt zu haben behauptet, wie eine reine Schenkung beurteilt wissen will, hält sich, da er in Dürftigkeit geraten sei, auf Grund des §. 1123 A.L.R. I. 11 für berechtigt, von dem Beklagten jährlich sechs vom Hundert des Wertes der geschenkten Sache und der anderweit von ihm schenkungsweise übernommenen und gemachten Zuwendungen als eine Kompetenz zu fordern. In den Urteilen der Vorinstanzen sind der Hauptsache nach zwei Fragen entschieden. Die erste ist die, ob der Vertrag vom 23. Oktober 1871 eine Schenkung zu einem von dem Geschenkgeber zu erfüllenden Endzwecke enthalte (§. 1053 A.L.R. I. 11). Die andere, nur bei Bejahung der ersten Frage erhebliche Frage geht dahin, ob der bestimmte Zweck der Schenkung lediglich zum Besten des Beschenkten abziele (§. 1056 a. a. O.). In beiden Vorinstanzen ist die erste Frage bejaht, die zweite verneint und daher die Klage, mit welcher der Geschenkgeber die angegebene Kompetenz fordert, daneben aber dem Beklagten die Wahl läßt, statt dieser Kompetenz den Wert des Gegenstandes der Schenkung herauszuzahlen, als unbegründet abgewiesen worden.

Das Berufungsgericht nimmt zwar bei Prüfung des Inhaltes des Vertrages vom 23. Oktober 1871 an, daß der Militärfiskus in dem Vertrage zu dem Baue der Kadettenanstalt auf dem geschenkten Grunde und Boden sich nicht ausdrücklich verpflichtet habe. Aber es zieht aus dem §. 1 des Vertrages, in welchem auf den allerhöchsten Erlaß vom 2. Februar 1871 Bezug genommen ist, aus den Worten des Erlasses Seiner Majestät des Kaisers und Königs selbst, und aus den in dem Vertrage vom 23. Oktober 1871 enthaltenen Abreden, welche die vom Kläger übernommenen, auf den Bau der Kadettenanstalt bezüglichen Nebenleistungen betreffen, den Schluß, daß der Kläger die Schenkung nicht in der bloß stillschweigenden Voraussetzung, die Verlegung der Kadettenanstalt sei beschlossene Sache und das geschenkte Land könne und werde eine andere Verwendung als zum Baue der Kadettenanstalt nicht finden, sondern zu dem Zwecke des Baues der Kadettenanstalt gemacht habe. Dabei bemerkt das Gericht, es möge zwar richtig sein, daß der Kläger aus dem Vertrage ein

Digitized by Google

Klagerecht auf den Bau der Anstalt nicht würde haben herleiten können. Allein es hält dies für gleichgültig, indem es das entscheidende Gewicht darauf legt, ob nach dem Vertrage anzunehmen sei, daß der Beschenkte bei Nichterfüllung des Endzweckes des Gegenstandes der Schenkung würde verlustig gehen sollen.

Der Kläger greift diesen Entscheidungsgrund mit der Ausführung an, für die Beantwortung der Frage, ob eine reine Schenkung oder eine Schenkung zu einem Endzwecke vorliege, komme es darauf an, ob der Beschenkte die Erfüllung des Endzweckes als eine von ihm dem Schenker zu gewährende Gegenleistung für das versprochene oder gegebene Geschenk übernommen habe oder nicht. Im ersteren Falle liege eine wie ein lästiger Vertrag zu beurteilende, im letzteren eine reine Schenkung vor. Und nur wenn aus dem Inhalte des Geschäftes und den begleitenden Umständen nicht mit Sicherheit geschlossen werden könne, ob die Übernahme einer Gegenleistung beabsichtigt gewesen sei; oder ob eine solche außerhalb des Willens der Vertragschließenden gelegen habe, komme die Bestimmung im §. 1053 a. a. O. zur Anwendung, nach welcher das Geschäft wie ein lästiger Vertrag behandelt und die Erfüllung des Endzweckes als Gegenstand einer vom Beschenkten gegenüber dem Schenker übernommenen Verpflichtung angesehen werden müsse. Sei aber die Rechtslage, wie angegeben, zu beurteilen, so müsse in dem Berufungsurteile ein Revisionsgrund insofern gefunden werden, als in demselben weder ausgesprochen sei, daß der Militärfiskus die Verpflichtung zum Baue der Kadettenanstalt als Gegenleistung übernommen habe, noch daß solches nach Inhalt des Vertrages zweifelhaft sei. Das Gericht habe sich nicht damit begnügen dürfen, auszusprechen, daß eine Schenkung zu einem Endzwecke vorliege, und daß der Beklagte bei Nichterfüllung des Zweckes der Schenkung der letzteren verlustig gegangen sein würde. Dieser Entscheidungsgrund stehe mit den für lästige Verträge und daher auch für die nach §. 1053 a. a. O. wie lästige Verträge zu beurteilenden Rechtsgeschäfte geltenden Rechtssätzen nicht im Einklange.

Diesem Angriffe würde Folge zu geben sein, wenn das Unterscheidungsmerkmal, welches die zu einem Entzwecke erfolgte Schenkung zu einem lästigen Vertrage macht, darin bestände, daß aus dem Schenkungsvertrage nach der Absicht der Vertragschließenden für den Schenker eine Klage auf Erfüllung des Endzweckes gegeben sein sollte.

Digitized by Google

In diesem Sinne ist jedoch die Vorschrift im §. 1053 a. a. O. nicht zu verstehen. Es liegt nicht im Begriffe des Endzweckes, daß mit einer zu einem Endzwecke gemachten Zuwendung eine Klage auf Erfüllung des Endzweckes gegeben ist. Vielmehr liegt im Begriffe des Endzweckes nur ein Anspruch auf Zurückgabe der Zuwendung, wenn der Zweck nicht erfüllt wird (§. 154 A.L.R. I. 4). Die regelmäßige rechtliche Folge einer Zuwendung zu einem Endzwecke besteht also nur darin, daß derjenige, dem die Zuwendung gemacht wird, die Wahl zwischen der Erfüllung des Zweckes und der Zurückgabe des Zugewendeten hat. In diesem Sinne ist der §. 1053 a. a. O. aufzufassen. Wenn es also in demselben heißt, daß Schenkungen zu einem Endzwecke im zweifelhaften Falle den lästigen Verträgen gleich zu achten sind, so ist damit nicht gesagt, daß eine Schenkung zu einem Endzwecke den lästigen Verträgen nicht gleich geachtet werden solle, sofern daraus ein Anspruch auf Erfüllung, wie aus einem synallagmatischen, Erfüllungsverpflichtungen auf beiden Seiten begründenden Vertrage nicht stattfinde, sondern bei Nichterfüllung der Schenkung nur ein Anspruch auf Rückgabe gegeben sei. Es kann mithin die Verletzung einer Rechtsnorm darin nicht gefunden werden, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Zuwendung in der Absicht gemacht und angenommen worden sei, eine Verpflichtung des Militärfiskus zur Erbauung der Kadettenanstalt auf dem geschenkten Lande zu begründen, nicht näher untersucht hat. Die Kennzeichnung des geschlossenen Vertrages als eines lästigen durfte auch ohne die Feststellung, daß aus dem Vertrage ein Klagerecht gegen den Militärfiskus auf Verwendung des geschenkten Landes zum Baue der Kadettenanstalt habe entstehen sollen, erfolgen.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß aus dem Schenkungsvertrage eine Klage auf Zurückgabe der Zuwendung oder des Wertes derselben gegeben sein würde, wenn der Militärfiskus den Zweck der Zuwendung nicht erfüllt hätte, wird im gegenwärtigen Rechtszuge nicht angegriffen. Sie läßt sich auch bei dem Inhalte des Vertrages und den dem Vertragsschlusse vorangegangenen, vom Berufungsgerichte gewürdigten Vorgängen nicht anzweifeln. Jene Annahme allein kann aber noch nicht dahin führen, den Vertrag als einen lästigen zu bezeichnen. Auch bei einem Schenkungsvertrage, aus dem eine Klage auf Zurückgabe der Zuwendung bei Nichterfüllung des Zweckes der-

Digitized by Google

selben gegeben ist, kann die Frage, ob der Vertrag in Ansehung der Zulässigkeit des Widerrufes oder des Anspruches auf Gewährung des Notbedarfes aus §. 1123 a. a. O. wie eine reine Schenkung zu behandeln oder einem lästigen Vertrage gleich zu achten sei, aufgeworfen werden. Die Antwort muß aber nach der Vorschrift des §. 1053 a. a. O. im Zweifel dahin gehen, daß eine solche Schenkung einem lästigen Vertrage gleich zu achten ist.

Ein lästiger Vertrag soll nach §. 1056 A.L.R. I. 11 jedoch nicht angenommen, die zu einem Endzwecke erfolgte Schenkung vielmehr wie eine reine Schenkung angesehen werden, wenn der Endzweck lediglich zum Besten des Beschenkten abzielt. Auch eine solche Schenkung kann mit der rechtlichen Möglichkeit der Rückforderung der Zuwendung bei nicht erfülltem Endzwecke erfolgen. Die in der Entstehung des Rückforderungsanspruches bei nicht erfülltem Endzwecke bestehende Wirkung der Schenkung würde also die Anwendung des §. 1056 a. a. O. zu Gunsten des Klägers nicht ausschließen.

Das Berufungsgericht hält die Anwendung des §. 1056 im gegebenen Falle für ausgeschlossen. Es zieht in Betracht, der Kläger selbst habe im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht bestritten, daß er die Schenkung nicht lediglich aus Vaterlandsliebe, sondern gleichzeitig in der Erwartung gemacht habe, daß seine übrigen Ländereien in L. erheblich im Werte steigen würden. Es erwägt ferner, daß der Kläger in derselben Weise sich in einer von ihm an das Kriegsministerium gerichteten Vorstellung vom 15. Februar 1878 ausgesprochen habe. Die in diesem Schreiben enthaltene Aeußerung des Klägers entspreche, wenngleich sie erst lange nach dem Abschlusse des Schenkungsvertrages erfolgt sei, doch den thatsächlichen Verhältnissen zu der Zeit vor und bei dem Vollzuge der Schenkung. Das Gericht nimmt hierbei Bezug auf die Eingangsworte des vom Kläger an das Kriegsministerium gerichteten Schreibens vom 2. Januar 1870: „Falls mir die Ehre zu teil werden sollte, daß das Kadettenhaus nach L. verlegt wird, so mache ich folgende Anerbietungen." — Mittels dieser Erwägungen gelangt das Berufungsgericht zu der Annahme, daß das mittels des Schenkungsvertrages begründete Rechtsverhältnis für beide Theile zum Nutzen habe gereichen, und daß der Bau der Kadettenanstalt „eine Art von Gegenleistung" habe sein sollen. Als Beweisgrund zu Gunsten dieser Auffassung wird auch die Bereitwilligkeit herangezogen,

Digitized by Google

mit welcher sich der Kläger zu den in dem Schreiben vom 2. Januar 1870 aufgeführten Nebenleistungen erboten und demnächst noch weitergehende Verpflichtungen übernommen habe. Das Endergebnis aus seinen die bezeichnete Streitfrage betreffenden Erwägungen zieht das Berufungsgericht dahin, daß der Kläger, ein Güter- und Bauspekulant, neben etwaigen patriotischen Regungen bei der Schenkung auch egoistische, auf Erlangung reichlichen Ersatzes für die zu bringenden Opfer gerichtete Zwecke verfolgt habe, und daß der Erreichung dieser Zwecke der Endzweck, zu welchem die Schenkung gemacht sei, habe dienen sollen. Aus diesen Gründen nimmt das Gericht an, daß der §. 1056 dem Kläger nicht zur Seite stehe.

Der Kläger greift diese Entscheidungsgründe mit der Ausführung an, daß die ihm beigemessenen egoistischen Zwecke nicht zu Bestandteilen des vorliegenden Rechtsgeschäftes gemacht seien und daher bei dessen rechtlicher Beurteilung und der Frage der Anwendung des §. 1056 a. a. O. außer Betracht zu bleiben haben.

Die Revision erscheint von dem angegebenen Gesichtspunkte aus auch begründet. Der Endzweck der Zuwendung bestand in der Errichtung der Centralkadettenanstalt auf dem geschenkten Lande. Dieser Endzweck war, wie sich aus dem Vertrage selbst ergiebt, zum Vorteile des Geschenknehmers beigefügt. Der letztere erlangte als Folge des Vertragsschlusses und der Zuwendung die thatsächliche Möglichkeit, auf dem geschenkten Gelände die Centralkadettenanstalt, deren Verlegung notwendig geworden war, zu errichten. Damit entging der Geschenknehmer der Notwendigkeit, zum Baue der Kadettenanstalt anderweit Land zu erwerben oder bereits erworbenes Land zu verwenden. Der Vorteil war ein aus dem Vertragsschlusse selbst sich ergebender, ein Vorteil, auf welchen der Vertragsschluß einen rechtlich begründeten Anspruch gab. Das Berufungsgericht verkennt auch nicht, daß der Endzweck zum Vorteile des Beschenkten beigefügt war. Aber es hält dafür, daß der Kläger mit der Schenkung und der Beifügung des Endzweckes auch seinen eigenen Vorteil insofern gesucht hat, als er als Folge der Errichtung der Kadettenanstalt in L. auf dem geschenkten Lande die Erhöhung des Wertes seines übrigen, in L. belegenen Landes ins Auge gefaßt hatte.

Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes ist zum Teil ein thatsächlicher. Er beruht auf thatsächlichen Erwägungen, insofern ihm

Digitized by Google

die Unterstellung zum Grunde liegt, daß der Kläger die Schenkung nicht vorgenommen haben würde, wenn er nicht die Hoffnung gehegt hätte, daß mit der Erbauung des Kadettenhauses in L. der Eintritt einer größeren Nachfrage nach Baustellen daselbst und infolgedessen nach der Natur der Sache eine Erhöhung des Preises der Baustellen zu erwarten wäre. Der Entscheidungsgrund ist aber insofern ein juristischer, als diese Erwartung des Klägers unter den Gesichtspunkt eines die Annahme einer reinen Schenkung ausschließenden Vorteiles des Klägers bei dem der Schenkung beigefügten Endzwecke im Sinne des §. 1056 a. a. O. gebracht wird. Und die Rechtsfrage, von welcher die Entscheidung des Streitfalles abhängt, ist dahin zu bestimmen, ob ein jeder Vorteil, den der Geschenkgeber von der Erfüllung des der Schenkung beigegebenen Zweckes erwartet, unter den Gesichtspunkt des §. 1056 zu bringen ist, oder ob und in welcher Weise der Vorteil und der Anspruch auf Erlangung desselben zum Inhalte des Schenkungsvertrages gemacht sein müssen, wenn die Anwendung des §. 1056 begründet sein soll.

Das Berufungsgericht scheint anzunehmen, daß im gegebenen Falle mehr vorliege, als ein in der Erwartung des angegebenen Vorteiles bestehender bloßer Beweggrund des Klägers zur Vornahme der Schenkung zu dem fraglichen Zwecke. Dies scheint aus der Erwägung des Berufungsgerichtes hervorzugehen, daß ein selbstsüchtiger Beweggrund des Schenkers der Schenkung an und für sich den Charakter einer reinen Schenkung nicht nehmen würde. Auch weisen die weiteren Ausführungen des Urteiles darauf hin, daß das Gericht dem Streitstoffe den Gesichtspunkt abzugewinnen bemüht gewesen ist, daß der von dem Schenker mit dem Abschlusse des Schenkungsvertrages und der Zuwendung zu dem fraglichen Endzwecke gesuchte Vorteil nicht bloß als Inhalt eines zu den Bestandteilen des Vertrages nicht gehörigen Beweggrundes, sondern als dem Vertragswillen selbst in dieser oder jener Richtung angehörig anzusehen sei. Allein wenn die Ausführungen des Berufungsrichters in diesem Sinne verstanden werden sollen, so würde mit ihnen zu dem bezeichneten Ergebnisse doch nicht zu gelangen sein. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteiles wird zwar ausgeführt, daß der Bau der Kadettenanstalt „eine Art von Gegenleistung" zu Gunsten des Klägers habe sein sollen. Allein diese Bemerkung fördert die Beurteilung der Sache

Digitized by Google

nicht. Wenn das Berufungsgericht vermöge des Umstandes, daß mangels der Erfüllung des in dem Baue der Anstalt auf dem geschenkten Lande bestehenden Zweckes der Schenkung ein Anspruch auf Rückgewähr der Zuwendung gegeben gewesen wäre, den Bau der Anstalt als eine Art von Gegenleistung der Zuwendung gegenüber bezeichnet hat, so läßt sich hiergegen zwar nichts wesentliches sagen. Allein die Frage der Anwendung des §. 1056 a. a. O. wird von der in Frage stehenden Auffassung nicht berührt. Wenn sodann das Berufungsgericht, um die im Urteile dem §. 1056 a. a. O. gegebene Bedeutung für den Streitfall zu rechtfertigen, auf den Wert der vom Kläger übernommenen Nebenleistungen Gewicht legt, so mögen die Opfer, die der Kläger zu bringen sich bereit erklärt hat, um den Militärfiskus zum Abschlusse des Vertrages, also zur Annahme des Geschenkes mit der Auflage der Erbauung der Kadettenanstalt auf dem geschenkten Lande zu bestimmen, zwar geeignet gewesen sein, den Wert des Geschenkes zu erhöhen. Aber für die Frage, ob die im Berufungsurteile besprochenen selbstsüchtigen Zwecke, welche der Kläger als Spekulant in Gütern und Bauplätzen mit dem Abschlusse des Vertrages und der Beifügung des Endzweckes verfolgt haben mag, als zum Inhalte des abgeschlossenen Vertrages gehörig anzusehen sind, kommt die fragliche Erwägung nicht in Betracht. In dem gegebenen Streitstoffe läßt sich überall ein Gesichtspunkt, von dem aus jene seitens des Klägers von dem Abschlusse des Vertrages erwarteten Vorteile als zum Inhalte des beiderseitigen Vertragswillens gemacht aufgefaßt werden könnten, nicht auffinden, wie er unter anderem gegeben sein würde, wenn der Kläger sich vertragsmäßig die Lieferung der zum Baue der Anstalt erforderlichen Baustoffe ganz oder zum Teil ausbedungen hätte. Die Herbeiführung einer höheren Verwertbarkeit des dem Kläger gehörigen Landes ist nicht zur Vertragspflicht des Militärfiskus gemacht. Auch ist der Eintritt jener höheren Verwertbarkeit nicht als Bedingung des Vertrages hinstellt, noch auch für eine dem Vertragswillen der beiden Vertragschließenden angehörige Voraussetzung zu erachten. Ebensowenig liegt die Möglichkeit vor, den Vertrag seinem beurkundeten Inhalte nach unter den Begriff eines auf Seite des Klägers im Hinblicke auf den Eintritt besserer Verwertbarkeit des Landes gewagten Geschäftes zu bringen. Die Erwartung jener besseren Verwertbarkeit läßt sich nach der in der Vertragsurkunde zum Ausdrucke

Digitized by Google

gelangten Willenseinigung auch nicht als eine nähere Begrenzung und Beschränkung des in der Erbauung der Centralkadettenanstalt bestehenden Zweckes der Schenkung in der Art auffassen, daß der beigefügte Zweck nur mit der Erreichung jener höheren Verwertbarkeit oder auch nur mit dem Eintritte der Möglichkeit der besseren Verwertbarkeit des Landes als im Sinne des Vertrages erfüllt angesehen werden könnte. Es bleibt nach dem vorliegenden Streitstoffe nur übrig, die in Rede stehende bessere Verwertbarkeit des Landes als eine bloße Erwartung wirtschaftlicher Vorteile, die der Kläger bei dem Abschlusse des Vertrages gehegt, als einen bloßen Beweggrund, der neben anderen Beweggründen ihn zum Abschlusse des Vertrages mit bestimmt hat, anzusehen.

Kann aber inhalts des Streitstoffes der Vorteil, den der Kläger mit der Zuwendung zu dem fraglichen Zwecke gesucht hat, als zum Vertragsinhalte gehörig nicht angesehen werden, so fragt es sich weiter, ob der fragliche Vorteil überhaupt geeignet ist, unter den Gesichtspunkt des §. 1056 a. a. O. gebracht zu werden. Diese Frage ist zu verneinen. Wird die Erwartung der Erlangung jenes Vorteiles auf die Bedeutung eines bloßen Beweggrundes herabgedrückt, so läßt sich ihr ein Einfluß auf die Bestimmung der rechtlichen Wirkungen des Vertrages überall nicht einräumen, auch nicht in dem Sinne, daß angenommen werden könnte, die der Schenkung beigefügte Zweckbestimmung ziele im Sinne des §. 1056 a. a. O. nicht bloß auf den Vorteil der Beschenkten, sondern auch auf den des Schenkers ab.

Ist hiernach die Schenkung trotz des seitens der Klägers von der Erfüllung des Zweckes der Schenkung erwarteten Vorteiles wie eine reine Schenkung zu beurteilen, so folgt weiter, daß in der Beschaffenheit der Schenkung ein Grund nicht gefunden werden kann, dem Kläger den auf Grund des §. 1123 a. a. O. erhobenen Anspruch auf Gewährung des Notbedarfes abzuerkennen. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben werden." . . .

Digitized by Google

46. Ist der nach §§. 99 flg. A.L.R. I. 6 wegen verschuldeter Tötung eines Menschen den Hinterbliebenen desselben zu gewährende Unterhalt nach der sonst zu vermuten gewesenen Lebensdauer des Getöteten zu bemessen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1889 i. S. W. (Bekl.) w. Witwe P. (Kl.) Rep. VI. 269/88.

I. Landgericht Oels.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Wie thatsächlich festgestellt ist, war der Tod des Ehemannes der Klägerin von dem Beklagten schuldhafter Weise dadurch verursacht, daß er in schneller Gangart über eine Brücke, mit deren Ausbesserung jener damals beschäftigt war, gefahren war. Das Oberlandesgericht hatte in dieser Handlungsweise des Beklagten mindestens ein mäßiges Versehen gefunden und hatte dabei unentschieden lassen können, ob sogar ein grobes Versehen darin liege, bezw. ob damit im Sinne des §. 26 A.L.R. I. 6 gegen ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz verstoßen sei, weil der Schadensersatz nur nach Maßgabe der Bestimmungen über mäßiges Versehen gefordert war und zugesprochen wurde. Dabei wurden dem Beklagten monatliche Alimentenzahlungen an die Klägerin für deren Lebenszeit auferlegt, obgleich der Beklagte unter Beweis gestellt hatte, daß der Ehemann der Klägerin auch ohne den fraglichen Unfall voraussichtlich nicht viel länger gelebt haben würde. Insoweit wurde auf Revision des Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Als begründet erschien die Rüge des Beklagten, daß bei der Festsetzung der von ihm der Klägerin zu leistenden Alimentenzahlungen die vermutliche Lebensdauer, welche ohne den Unfall ihrem verstorbenen Ehemanne zuzuschreiben gewesen sein würde, als unerheblich behandelt und ohne weiteres der Klägerin die monatlichen Unterhaltsgelder auf ihre Lebenszeit zugesprochen seien. Die §§. 99—109 A.L.R. I. 6 lassen nach ihrer Wortfassung zunächst dem Zweifel Raum, ob die daselbst demjenigen, welcher aus Vorsatz oder aus

Digitized by Google

grobem oder aus mäßigem Versehen den Tod eines Menschen verursacht hat, zu Gunsten der Hinterbliebenen desselben auferlegten Leistungen durchaus nur insoweit geschuldet werden sollen, als durch die vorzeitige Herbeiführung jenes Todes die Hinterbliebenen der entsprechenden Leistungen von seiten des Verstorbenen wirklich verlustig gegangen sind, oder ob den Hinterbliebenen jene Ansprüche, abgesehen von besonderen Aufhebungsgründen (wie z. B., was die Witwe betrifft, deren Wiederverheiratung), schlechtweg für ihre Lebensdauer, bezw. bis zu den sonstigen in jenen Gesetzesbestimmungen angegebenen Endpunkten (Volljährigkeit der Kinder 2c), insbesondere ohne Rücksicht auf die sonst anzunehmen gewesene Lebensdauer des Entleibten zustehen sollen. In der älteren preußischen Praxis scheint diese Frage wenig zur Sprache gekommen zu sein. In neuerer Zeit ist von Förster-Eccius (Preuß. Privatrecht Bd. 2 [5. Aufl.] §. 151 Anm. 10, S. 479) die Ansicht vertreten, daß es auf die sonst zu vermuten gewesene Lebensdauer des Getöteten nicht ankomme; auch in den Motiven zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Bd. 2 S. 786) scheint diese Auffassung für die dem preußischen Allgem. Landrechte wirklich entsprechende erklärt zu werden. Dagegen vertreten Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 [3. Aufl.] §. 297 S. 859) und Rehbein (Entsch. des vormaligen Obertribunales Bd. 1 S. 604 flg. Anm.) die entgegengesetzte Ansicht. Für die letztere hat der Beklagte sich auch auf die Analogie der das Reichshaftpflichtgesetz betreffenden Rechtsprechung berufen, wie sie sich z. B. in den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes (Bd. 14 S. 410 flg. und in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen (Bd. 5 S. 109 flg. und Bd. 7 S. 50 flg.) darstellt. Diese Analogie kann freilich nicht unbedingt maßgebend sein. Denn während der §. 3 Nr. 1 des Haftpflichtgesetzes von vornherein dem Alimentationsberechtigten nur soweit einen Ersatzanspruch beilegt, „als ihm infolge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist," heben die §§. 99 flg. A.L.R. I. 6 bei ihren Vorschriften über die von dem Schuldigen den Hinterbliebenen des Entleibten zu machenden Leistungen nicht so deutlich den Grundsatz als maßgebend hervor, daß gerade nur Ersatz für dasjenige gewährt werden solle, was den Hinterbliebenen durch den fraglichen Todesfall an materiellen Leistungen von seiten des Familienhauptes entgehe. Andererseits ist es zu weit gegangen,

Digitized by Google

wenn das Berufungsgericht nach dem Vorgange von Förster-Eccius a. a. O. für die entgegengesetzte Ansicht entscheidendes Gewicht auf den Umstand legt, daß nach §. 108 A.L.R. I. 6 die Pflichten des Beschädigers nur unter den gleichen Voraussetzungen aufhören sollen, unter welchen der Entleibte selbst, wenn er noch lebte, davon frei werden würde. (Ähnlich auch in §. 101 daselbst: „wenn er noch am Leben wäre".) Denn nicht nur läge hier für die Anwendung des argumentum a contrario doch nicht gerade eine zwingende Notwendigkeit vor, sondern es ließen sich sogar die Worte: „wenn er noch lebte," allenfalls auch auf den Zeitpunkt des hypothetisch erst später erfolgenden Todes des in Wirklichkeit schon früher Getöteten mitbeziehen. Immerhin läßt sich nicht leugnen, daß bei streng wörtlicher Auslegung die §§. 99—109 in ihrem Zusammenhange eher dahin führen würden, auf die sonst anzunehmen gewesene mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten keine Rücksicht zu nehmen; insbesondere bestimmt allerdings der §. 106 den Worten nach sogar positiv uneingeschränkt, daß der eines mäßigen Versehens schuldige Beschädiger solche Kinder des Entleibten, welche wegen körperlicher oder Geistesschwäche auch nach erlangter Volljährigkeit sich selbst ihren Unterhalt zu erwerben nicht imstande seien, „bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederherstellung" verpflegen müsse. Es war aber nichtsdestoweniger der Auffassung der Vorzug zu geben, wonach die §§. 99—109 doch nur unter der durch die Rücksicht auf die voraussetzlich sonst anzunehmen gewesene Lebensdauer des Getöteten gegebenen Einschränkung zur Anwendung zu gelangen haben. Denn grundlos ist jedenfalls die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die hier in Betracht kommenden landrechtlichen Bestimmungen nicht als bloße Schadensersatznormen, sondern zugleich als Strafvorschriften gedacht seien; ganz abgesehen davon, daß dann die Frage entstehen würde, ob sie, insoweit sie letzteres sein sollten, nicht durch den §. 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche beseitigt seien,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 244 flg. und Bd. 18 S. 218 flg.,

da die fahrlässige, wie die vorsätzliche Tötung zu den im Strafgesetzbuche geregelten Materien gehört. Daß die §§. 98 flg. A.L.R. I. 6 nur das Maß des im Falle verschuldeter Tötungen zu ersetzenden Schadens im einzelnen näher bestimmen wollen, geht aus dem ganzen

Digitized by Google

Zusammenhange des angeführten sechsten Titels deutlich hervor, welche als einzige Rechtsfolge unerlaubter Handlungen die Verpflichtung zum Schadensersatze erwähnt und, nachdem er in den §§. 10—81 die allgemeinen Grundsätze über diese Ersatzleistung aufgestellt hat, von §. 82 an dazu übergeht, einzelne Kategorien von hierher gehörigen Fällen noch näher zu regeln. Daher sind, wie schon das vormalige preußische Obertribunal ausgeführt hat,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 310 flg.,

die allgemeinen Grundsätze vom Schadensersatze soweit möglich vorkommenden Falles neben diesen letzteren Vorschriften zur Anwendung zu bringen. Darauf deutet auch die in den §§. 98 flg. wiederholt vorkommende Bezeichnung des Thäters als des „Beschädigers" hin. Hieraus ergiebt sich also, daß im Sinne der fraglichen Gesetzesbestimmungen die Verbindlichkeit des an dem vorzeitigen Tode Schuldigen zum Unterhalte der Hinterbliebenen des Getöteten nicht länger dauern kann, als dieser anderen Falles voraussichtlich noch gelebt haben würde; umsomehr als die hierher gehörigen Einzelbestimmungen in anderen Beziehungen ausdrücklich das Maß des vom Getöteten selbst zu leisten Gewesenen als Begrenzung setzen: so die §§. 99. 101. 102. 104. 105. 108. Gegen dieses aus dem Zusammenhange des Gesetzes selbst zu ziehende Ergebnis würde auch eine aus den Vorarbeiten etwa nachweisbare abweichende Absicht der Verfasser desselben nicht wesentlich ins Gewicht fallen; für eine solche liegen aber auch keine Anhaltspunkte vor. Aus den Mitteilungen bei Bornemann (Preuß. Civilrecht Bd. 2 §. 132 S. 201 flg. und in der „Gesetzrevision" zum Allgem. Landrechte Tl. I. Tit. 3. 4. 5. 6 S. 191 flg.) geht vielmehr hervor, daß man von Anfang an davon ausging, über die sonst zu vermutende Lebensdauer des Getöteten hinaus solle keine Verbindlichkeit des Thäters zur Unterhaltsgewährung festgesetzt werden, und daß man nur darüber verschiedener Meinung war, wie jene vermutliche Lebensdauer gesetzlich bestimmt werden solle; aus der schließlichen Redaktion des Landrechtes ist dann freilich jede ausdrückliche Bestimmung solchen Inhaltes fortgelassen, jedoch ohne daß man über den Grund etwas erführe. Übrigens findet sich von seiten Suarez' die allgemeine Absicht ausgesprochen, sich in dieser Materie an das gemeine Recht anzuschließen, und in der Praxis des letzteren wurde — was auch an sich schon im Zweifelsfalle einigermaßen ins Ge-

Digitized by Google

wicht fallen würde — die Dauer der fraglichen Unterhaltsgewährung nach der sonst anzunehmen gewesenen Lebensdauer des Getöteten bemessen.

Vgl. die Zusammenstellung älterer gemeinrechtlicher Entscheidungen bei Gruchot, Beiträge Jahrg. 4 S. 166 flg.

Ob nach preußischem Landrechte unter besonderen Umständen (wenn etwa nach Lage der Sache anzunehmen wäre, daß der Entleibte, falls er das natürliche Ziel seines Lebens erreicht hätte, seiner Familie ein größeres Kapital zur weiteren Bestreitung des Unterhaltes hinterlassen haben würde) die Verpflichtung des Beschädigers zur Unterhaltsgewährung doch noch über diese zeitliche Grenze hinaus anzuerkennen sein möchte, bedarf hier keiner Entscheidung." ...

---

47. Das durch Statut begründete Recht der Kirchengesellschaften zur Bestattung der Leichen der Eingepfarrten.

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1889 i. S. D. (Kl.) w. evangelische Kirchengemeinde St. E. zu Breslau (Bekl.). Rep. IV. 288/89.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 5 S. 22 abgedruckt.

---

48. Findet der §. 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 auch auf Staatsbahnen Anwendung?

VI. Civilsenat. Urt. v. 31. Januar 1889 i. S. Preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. J. M. (Kl.). Rep. VI. 301/88.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteiles sind am 7. Juli 1887 in der Nähe der Eisenbahngeleise des Beklagten die

Digitized by Google

Pferde des Klägers dadurch, daß eine Lokomotive fast in gerader Richtung auf sie zugefahren kam, scheu geworden, durchgegangen und mit solcher Wucht gegen die Ecke eines Stallgebäudes angerannt, daß eines derselben infolge der erhaltenen Verletzungen verendete.

Das Berufungsgericht erblickt in dem Tode des Pferdes einen Schaden, welcher dem Kläger „bei der Beförderung auf der Bahn" an seinen Sachen entstanden ist, und erachtet danach den Beklagten als Unternehmer der betreffenden Eisenbahn auf Grund des §. 25 des preußischen Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (G.S. S. 505) für verpflichtet, dem Kläger den Wert des Pferdes zu ersetzen.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision ist auf die Ausführung gestützt, daß das angeführte Gesetz nach seinem Wortlaute und nach den zur Zeit seiner Emanation bestehenden Verhältnissen nur die Rechte und Verbindlichkeiten der Eisenbahn*gesellschaften* regele, dagegen auf den Staat als Eisenbahnunternehmer umsoweniger Anwendung finden könne, als die Staatseisenbahnen, im Gegensatze zu den Privateisenbahnunternehmungen, in erster Linie nicht auf pekuniären Gewinn, sondern auf Förderung des allgemeinen Wohles des ganzen Staates abzielen.

Diese Ausführung kann indessen für zutreffend nicht erachtet werden.

Schon das vormalige preußische Obertribunal hat in mehreren Urteilen mit eingehender Begründung dargelegt, daß die Vorschrift des §. 25 des Gesetzes vom 3. November 1838 nicht auf Privateisenbahnen zu beschränken, vielmehr auch auf die vom Staate verwalteten Eisenbahnen anzuwenden sei.

Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 37 S. 42; *Striethorst*, Archiv Bd. 31 S. 68.

Dieser Auffassung hat sich das Reichsgericht nicht bloß in dem vom Vorderrichter angezogenen Erkenntnisse vom 1. Oktober 1881 (Pr.-J.M.Bl. 1882 S. 301), sondern namentlich auch in dem Schiedsspruche der vereinigten IV. und V. Civilsenate vom 28. September 1885 in Sachen des preußischen Eisenbahnfiskus wider den Reichspostfiskus (abgedruckt in *Gruchot*, Beiträge Bd. 30 S. 147) angeschlossen. Wörtlich ist hier Folgendes gesagt: „Was die hier allein in Betracht kommenden privatrechtlichen Vorschriften des Gesetzes (vom 3. November

Digitized by Google

1838) zum Schutze von Personen und Sachen gegen die Gefährlichkeit des Bahnbetriebes anlangt, so fehlt es an jedem Grunde, von denselben die Eisenbahnunternehmungen des Staates zu eximieren, da das Gesetz nach seiner Einleitung für die Eisenbahnunternehmungen überhaupt gegeben und in der vorliegenden Hinsicht die Person des Unternehmers offenbar gleichgültig ist" (vgl. S. 154 a. a. O.).

Aus der Begründung der jetzt vorliegenden Revision kann der erkennende Senat einen Anlaß zum Abgehen von den vorgedachten höchstrichterlichen Entscheidungen nicht entnehmen.

Der Umstand, daß zur Zeit der Emanation des Gesetzes nur solche Eisenbahnen bestanden, welche von Aktiengesellschaften unternommen waren, ist in dem angefochtenen Urteile zutreffend gewürdigt. Er erklärt es, daß in dem §. 25 als ersatzpflichtig „die Gesellschaft" bezeichnet ist, aber er läßt angesichts der Überschrift und der Einleitungsworte des Gesetzes nicht die Folgerung zu, daß die auf das Verhältnis der Eisenbahnunternehmer zum Publikum bezüglichen Vorschriften, insbesondere der §. 25 nur für Aktiengesellschaften und nicht auch für Andere, welche etwa künftig Eisenbahnen unternehmen würden — offene Handelsgesellschaften, Kommunen, Korporationen, Einzelpersonen,

vgl. Eger, Handbuch des preuß. Eisenbahnrechtes S. 86 Anm. 1,

maßgebend sein sollten.

Ohne Grund beruft sich die Revision für die entgegengesetzte Ansicht auf den §. 49 des Gesetzes. Wenn hier Ergänzungen und Abänderungen des Gesetzes „nach Maßgabe der weiteren Erfahrungen und der sich daraus ergebenden Bedürfnisse" vorbehalten sind, so deutet doch nichts darauf hin, daß der Gesetzgeber ein Bedürfnis zur Ergänzung und Abänderung des vorliegend in Betracht kommenden §. 25 für den Fall als gegeben angesehen hätte, daß Eisenbahnen von Anderen als Aktiengesellschaften unternommen werden sollten.

Die Behauptung, daß jedenfalls der Staat als Eisenbahnunternehmer in Ansehung der Entschädigungspflicht anders zu beurteilen sei wie ein Privatunternehmer, findet in den Gesetzen keine Stütze. Zielen auch die Staatseisenbahnen in erster Linie nicht auf pekuniären Gewinn, sondern auf Förderung des allgemeinen Wohles ab, so muß doch, wie das Reichsgericht schon früher dargelegt hat, der Eisenbahnbetrieb des Staates nicht als ein in das Gebiet der allgemeinen

Digitized by Google

Staatsverwaltung fallender Staatshoheitsakt, sondern als ein Gewerbebetrieb erscheinen.

Vgl. Urteil vom 7. Januar 1886 i. S. des preuß. Fiskus w. G. Rep. IV. 271/85, teilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1886 S. 80.

Bei diesem Gewerbebetriebe aber ist der Staat für den Dritten an ihren Personen oder an ihren Sachen erwachsenen Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie jeder Privatunternehmer.

Daß die aus §. 25 a. a. O. sich ergebende Verantwortlichkeit nicht bloß die Aktiengesellschaften, sondern jede Art von Eisenbahnunternehmern trifft, ist übrigens durch einen späteren Gesetzgebungsakt in unzweideutiger Weise anerkannt, indem das Gesetz, betreffend einen Zusatz zu §. 25 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838, vom 3. Mai 1869 (G.S. S. 665) nicht mehr von der „Gesellschaft" spricht, sondern wörtlich bestimmt:

„Die Eisenbahnen sind nicht befugt, die Anwendung der in §. 25 flg. enthaltenen Bestimmungen über ihre Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, welcher — entsteht, zu ihrem Vorteile durch Verträge ꝛc im voraus auszuschließen oder zu beschränken" ꝛc.

Dem entsprechend bezeichnet Eccius in seinem preußischen Privatrechte (5. Aufl. Bd. 1 S. 548) den „Eisenbahnunternehmer" als denjenigen, welcher nach §. 25 a. a. O. zum Schadensersatze verpflichtet ist, und damit stimmen Rehbein (Entsch. des preußischen Obertrib. Bd. 1 S. 612 und Eger (Haftpflichtgesetz S. 63) überein." . . .

---

49. Wie ist der Pflichtteil zu berechnen, wenn zum Nachlasse bedingte oder sonst ungewisse Rechte gehören?

IV. Civilsenat. Urt. v. 31. Januar 1889 i. S. G. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. IV. 289/88.

I. Landgericht Königsberg i./Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die am 13. Januar 1886 verstorbene Ehefrau des Beklagten hat in ihrem Testamente vom 6. Oktober 1883 ihren Ehemann zum

Digitized by Google

Erben eingesetzt und ihrer Mutter, der gegenwärtig wegen Geisteskrankheit unter Vormundschaft stehenden Klägerin, den von ihr auf 20 000 ℳ bestimmten Pflichtteil zugewendet. Der Wert ihres im Besitze des Beklagten befindlichen Nachlasses beträgt nach dem von diesem gelegten Inventar 58 362,42 ℳ. Die durch ihren Vormund vertretene Klägerin behauptet aber, daß diesem Werte noch der Wert der der Erblasserin aus dem Testamente ihres Großvaters, des Rentiers Salomon Abraham K., zugefallenen Erbschaftsmasse hinzuzurechnen sei, und daß sich solchenfalls eine Pflichtteilsverletzung ergebe. Es hat nämlich der am 2. November 1874 verstorbene Rentier K. in seinem Testamente vom 27. November 1873 bestimmt, daß sein Nachlaß in so viele Teile zerlegt werden solle, als bei seinem Ableben Kinder oder Stämme von vorverstorbenen Kindern vorhanden sein würden, daß jedoch seinen Töchtern (zu welchen die Klägerin gehört) das Kapital ihres Erbanteiles nicht ausgeantwortet werden solle, solches vielmehr ihren derzeitigen und künftigen Kindern zufallen und für dieselben von ernannten Testamentsexekutoren verwaltet werden solle, wogegen die Töchter nur den lebenslänglichen Nießbrauch ihrer Erbteile haben, die Teilung derselben unter ihre Descendenten und die Ausantwortung der Anteile an letztere aber erst nach ihrem Tode erfolgen solle. Der Kapitalswert der in Frage stehenden Erbschaftsmasse, welche den sechsten Teil des K.'schen Nachlasses ausmacht und sich im Nießbrauche der Klägerin befindet, hat zur Zeit des Todes der Ehefrau des Beklagten ungefähr 126 000 ℳ betragen. Die Klägerin hat zur Zeit keine Descendenz, da die Ehefrau des Beklagten ihr einziges Kind war und ohne Hinterlassung von Nachkommen verstorben ist.

Der Klagantrag ist auf die Feststellung gerichtet, daß der Pflichtteil der Klägerin nicht bloß von dem auf 58 362,42 ℳ ermittelten Werte des vom Beklagten inventarisierten Nachlasses, sondern unter Hinzurechnung des Wertes, welchen die der Ehefrau des Beklagten nach dem Testamente des Salomon Abraham K. zugefallenen Erbschaftsmasse am 13. Januar 1886 (dem Todestage der Ehefrau des Beklagten) gehabt habe, — eventuell: am Todestage der Klägerin haben werde — zu berechnen sei. In weiteren Eventualanträgen ist den gedachten Anträgen die Bedingung beigefügt: „falls Klägerin ohne eheliche Descendenz versterben sollte." —

Digitized by Google

Der Beklagte hat diesen Anträgen aus verschiedenen Gründen widersprochen, und der erste Richter hat auf Abweisung der Klage erkannt. Er ist zwar dem Beklagten darin nicht beigetreten, daß die Klägerin nach dem letzten Willen ihres Vaters auch in dem vorliegenden Falle von jedem Substanzerwerbe aus dem ihrer Descendenz bestimmten Erbteile ausgeschlossen sei, hat aber angenommen, daß Klägerin hinsichtlich dieses Erbteiles als Fiduziarerbin und folgeweise Eigentümerin anzusehen sei, daß solcher daher überhaupt nicht zum Nachlasse der Ehefrau des Beklagten gehöre, da diese vielmehr nur die Anwartschaft auf die beim Tode der Klägerin vorhandene Erbschaftsmasse gehabt habe. Aber auch für den Fall, daß die Klägerin als Nießbrauchslegatarin anzusehen sein sollte, erachtet der erste Richter die Klaganträge für unbegründet, da der Anteil der Erblasserin an dem großväterlichen Nachlasse bei der Möglichkeit, daß Klägerin noch eheliche Nachkommenschaft erhalte, ungewiß sei, jedenfalls aber erst nach dem Tode der Klägerin ausgeantwortet werden dürfe und bis dahin, bei dem Verbote früherer Teilung, auch der Klägerin nicht anteilweise zufallen könne, die Klägerin mithin ohne Berechtigung lediglich das Interesse ihrer dereinstigen Erben verfolge. —

Dagegen hat der Berufungsrichter den Beklagten verurteilt, anzuerkennen,

daß als Pflichtteil der Klägerin aus dem Nachlasse der Ehefrau des Beklagten nach dem Tode der Klägerin an deren Erben auch $^1/_3$ desjenigen Wertbetrages zu zahlen ist, der alsdann als Anteil der Erben der Ehefrau des Beklagten an dem den Kindern der Klägerin bei deren Tode zu gleichen Teilen zufallenden $^1/_6$ des Nachlasses des am 2. November 1874 zu Danzig verstorbenen Rentiers Salomon Abraham K. nach dem Bestande dieses Nachlasses am 13. Januar 1886 sich ergeben wird.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß für die Berechnung des klägerischen Pflichtteiles der Zeitpunkt des Todes der Erblasserin maßgebend, mithin alles in Anschlag zu bringen sei, was in diesem Zeitpunkte zum Nachlasse gehört und einen Vermögenswert gehabt habe. Letzteres gelte nun auch von dem Anrechte der Erblasserin an dem Nachlasse ihres Vaters, möge man solches mit der Klägerin — was das richtige sei — als Eigentum oder mit dem Beklagten als fideikommissarisches Erbrecht betrachten, und möge auch die Schätzung

Digitized by Google

eine schwierige sein; denn der Wert werde durch den lebenslänglichen Nießbrauch der Klägerin zwar vermindert, aber nicht aufgehoben. Für die Realisierung des Pflichtteilsanspruches, — welchen der Berufungsrichter an anderer Stelle als Forderungsrecht an den Erben bezeichnet, — soll es aber nach seiner ferneren Ausführung darauf ankommen, ob man den Pflichtteil einfach als Vermögensquote ansehe, in welchem Falle das gedachte Anrecht nach seinem Werte zur Zeit des Todes der Erblasserin zu schätzen, der ermittelte Betrag dem sonstigen Nachlasse zuzuschlagen sein und von dem Ganzen der dritte Teil der Klägerin als Pflichtteil gebühren würde, den sie mittels der Pflichtteilsklage selbst beanspruchen könnte, sodaß die erhobene Feststellungsklage wegen Mangels der gesetzlichen Vorbedingungen unzulässig sein würde. Für zutreffender erachtet es jedoch der Berufungsrichter, den Pflichtteil als eine Quote desjenigen Vermögens zu betrachten, welches der Pflichtteilsberechtigte erhalten haben würde, wenn er Erbe geworden wäre, und danach sollen dem „zu Grunde zu legenden Betrage", unter welchem anscheinend der Betrag des sonstigen, liquiden Nachlasses verstanden ist, auch diejenigen Vorteile hinzutreten, deren Entstehung beim Tode des Erblassers schon begründet war, die aber noch bedingt oder ihrem Umfange nach ungewiß waren, sobald diese Ungewißheit beseitigt sei. Der Pflichtteilsberechtigte habe deshalb, wenn zum Nachlasse aufschiebend bedingte oder sonst ungewisse Rechte gehörten, einen Anspruch auf Nachlieferung, sobald die Ungewißheit gehoben und ein zweifelhaft gewesener Vorteil dadurch dem Nachlasse gesichert sei. Dieser Fall liege hier vor, da das fragliche Anrecht der Erblasserin an dem K.'schen Nachlasse schon zur Zeit ihres Todes vorhanden gewesen, der wahre Wert desselben aber erst beim Tode der Klägerin zu ermitteln sei, und die Klägerin verlange im Grunde auch nichts anderes, als die Anerkennung ihres Pflichtteilsrechtes bezüglich des nach ihrem Tode ermittelten Wertes jenes Anrechtes, d. h. die Feststellung ihres Nachforderungsrechtes. Der Berufungsrichter prüft sodann, ob die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorhanden seien, und bejaht diese Frage, da der Anspruch der Klägerin vom Beklagten nicht anerkannt werde, und — wie näher dargelegt wird — ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Anspruches bestehe, der erst durch die Feststellung seine volle Verwertbarkeit für

Digitized by Google

die Klägerin erlange. — Endlich erwägt der Berufungsrichter, daß nach der Natur des durch die Mitberufung einer persona incerta zur Erbfolge geschaffenen Rechtsverhältnisses das Ergebnis der mit dem Tode der Klägerin eintretenden Entscheidung auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers K. zurückzubeziehen sei, dergestalt, daß die Ehefrau des Beklagten, sofern die Klägerin weitere Nachkommenschaft nicht erlange, als alleinige „Inhaberin" der für die Descendenz der Klägerin bestimmten Quote des K.'schen Nachlasses vom Tode des K. ab anzusehen sei. Es gebühre daher der Klägerin von diesem Sechsteil des gedachten Nachlasses, wie solches beim Tode der Ehefrau des Beklagten vorhanden gewesen sei, der Pflichtteil.

Die in dieser Weise begründete Entscheidung des Berufungsrichters beruht, wie die Revision zutreffend gerügt hat, auf Verletzung von Rechtsnormen.

Zunächst ist dieselbe schon insofern nicht gerechtfertigt, als der Klägerin etwas anderes zuerkannt ist, als sie beantragt hat." . . .

(Dies wird näher ausgeführt.)

„Aber auch in betreff des Klaganspruches selbst erscheint die Begründung des Berufungsurteiles, wie solche oben mitgeteilt ist, unhaltbar. Ganz richtig geht der Berufungsrichter davon aus, daß der Anspruch des in seinem Pflichtteile Verletzten als Forderungsrecht anzusehen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 272 flg.

Dagegen sind seine Ausführungen über den Gegenstand dieses Forderungsrechtes unzutreffend. Vorab ist schon die von ihm aufgestellte Unterscheidung zwischen „einfacher Vermögensquote" und der Quote desjenigen Vermögens, welches der Pflichtteilsberechtigte als gesetzlicher Erbe erhalten haben würde, nicht verständlich, da doch der gesetzliche Erbteil ebenfalls eine Quote des Nachlasses, mithin eine Quote dieser Quote gleicherweise eine Quote des Nachlasses darstellt. Es ist daher auch nicht abzusehen, wie diese identischen Auffassungen in der vorliegenden Hinsicht zu verschiedenen Ergebnissen sollten führen können, und weshalb nur bei der letzteren, nicht auch bei der ersteren, die dargelegte Behandlung bedingter oder sonst ungewisser erbschaftlicher Rechte bei Feststellung des Pflichtteiles gerechtfertigt wäre. Allein der Pflichtteilsanspruch geht überhaupt nicht auf eine Quote des Nachlasses oder auf einen ideellen Anteil an irgend einem Nachlaß-

Digitized by Google

gegenstande — welchenfalls er bei seiner Durchsetzung notwendig zu einem erbrechtlichen Miteigentum führen würde —, sondern er geht lediglich auf Zahlung einer dem Werte der Pflichtteilsquote gleichkommenden Geldsumme.

Vgl. Entsch. des R.G.'s a. a. O. und die dort Angeführten.

Es kann daher auch nicht davon die Rede sein, daß die Klägerin kraft ihres Pflichtteilsrechtes, wie der Berufungsrichter unterstellt, eine Quote von der — der Erblasserin angefallenen — Quote des K.'schen Nachlasses zu beanspruchen hätte.

Erweist sich hiernach die der vorrichterlichen Entscheidung zu Grunde liegende Rechtsauffassung als irrtümlich, so bleibt noch zu prüfen, ob die Entscheidung gleichwohl aus anderen Gründen aufrecht zu erhalten ist, da in der That nur eine Wertsquote und nicht, wie man nach der Motivierung hätte erwarten sollen, eine Quote der K.'schen Erbschaftsmasse zugesprochen ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Für die Berechnung des Pflichtteiles ist, wie allseitig anerkannt wird, der Geldwert des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers maßgebend.

Vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 (3. Aufl.) S. 576 und die in der Note 1 daselbst Angeführten.

Derselbe ist im Streitfalle durch Schätzung Sachverständiger zu ermitteln,

vgl. §. 116 A.L.R. I. 2; Schultzenstein, Zur Lehre vom Pflichtteilsrechte S. 163. 166,

was zweifellos auch von unsicheren Außenständen gilt.

Vgl. Dernburg, a. a. O. S. 577.

Der Berufungsrichter nimmt indeß an, daß es sich in dieser Hinsicht mit aufschiebend bedingten oder sonst ungewissen erbschaftlichen Rechten, denen er das in Frage stehende Anrecht der Erblasserin an dem großväterlichen Nachlasse beizählt, anders verhalte, indem bezüglich dieser die Ausgleichung zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten bis nach Eintritt des Gewißheit gewährenden Ereignisses ausgesetzt und dem letzteren ein eventuelles Nachforderungsrecht auf eine seinem Pflichtteile entsprechende Wertsquote des dem Nachlasse zugeführten Vorteiles vorbehalten bleiben müsse. Allein diese Annahme entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Sie findet in den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes nicht nur keine Stütze, sondern sie widerspricht

Digitized by Google

sogar dem zweifellosen Prinzip desselben, daß der Pflichtteil nach dem Werte des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers zu berechnen ist, mithin durch die späteren Schicksale des nachgelassenen Vermögens, wodurch Vermehrungen oder Verminderungen desselben herbeigeführt werden, in seinem Betrage nicht beeinflußt wird.

Vgl. Schultzenstein, a. a. O. S. 163—167.

Der Berufungsrichter bezieht sich für seine Ansicht auf Dernburg (a. a. O. S. 577), die §§. 20. 23 des preußischen Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 und die Motive zu §. 1986 des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Dernburg hält allerdings dafür, daß die Normen des angeführten Erbschaftssteuergesetzes bezüglich der Ermittelung des Wertes des Nachlasses, soweit sie auf allgemeinen Prinzipien und nicht auf den besonderen Verhältnissen der Erbschaftssteuer beruhten, auch bei Feststellung des Betrages des Pflichtteiles entsprechend zur Anwendung zu bringen seien, und er nimmt daher gemäß §. 20 des angeführten Gesetzes an, daß aufschiebend bedingte Vermögensrechte zunächst nicht zu berücksichtigen seien, jedoch eine Nachforderung des Pflichtteilsberechtigten im Falle des Eintrittes der Bedingung begründet sei, daß dagegen unter einer auflösenden Bedingung erworbenes Vermögen wie unbedingt erworbenes einzurechnen sei, vorbehaltlich des Rechtes des Erben auf Rückzahlung des Zuvielgezahlten im Falle des Eintrittes der Bedingung. Bezüglich der unsicheren Forderungen, über welche §. 23 des angeführten Gesetzes disponiert, hat Dernburg nur die Eingangsworte dieses Paragraphen, wonach solche mit dem mutmaßlichen Werte in Rechnung kommen, als auf die Pflichtteilsberechnung anwendbar wiedergegeben, nicht aber den weiteren Inhalt der Vorschrift, wonach jener Wert von dem Steuerpflichtigen vorzuschlagen und der Steuerbehörde, sofern eine Einigung nicht stattfindet, das Recht eingeräumt ist, einstweilen von dem angegebenen Betrage die Steuer zu erheben, die definitive Regulierung derselben aber bis nach erfolgter Hebung der Unsicherheit auszusetzen. Es erscheint indes jede analoge Anwendung der gedachten Vorschriften des Steuergesetzes vom 30. Mai 1873 auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen, da jene, wie das ganze Gesetz, streng positiver Natur sind, sich in keiner Beziehung als Ausflüsse eines allgemein anwendbaren Rechtsprinzipes kennzeichnen und überdies ihre Rechtfertigung in dem besonderen Zwecke des Gesetzes finden,

Digitized by Google

welcher auf den vorliegenden Fall nicht gleicherweise zutrifft. Denn die Erbschaftssteuer wird von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden (§. 5 Abs. 1 des angeführten Gesetzes), und ohne Zweifel aus dieser Rücksicht sind dem im §. 12 daselbst ausgesprochenen Prinzipe, daß die Ermittelung des Betrages der steuerpflichtigen Masse auf den gemeinen Wert zur Zeit des Anfalles zu richten sei, nähere Bestimmungen hinzugefügt, welche die Erreichung jenes Gesetzeszweckes möglichst sicher stellen und die Gefahr der materiellen Benachteiligung des Steuerpflichtigen oder des Fiskus durch trügerische Schätzungen ungewisser Vermögenswerte abwenden sollen. Diese Rücksicht aber waltet bei der Ermittelung des Pflichtteiles nicht in gleichem Maße ob, sodaß es hier bei der allgemeinen Regel der Schätzung des derzeitigen Wertes durch Sachverständige sein Bewenden haben muß. — Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich enthält allerdings im §. 1986 Abs. 3 gleiche Vorschriften über die Behandlung bedingter erbschaftlicher Rechte zwecks Ermittelung des Pflichtteiles, wie §. 20 des angeführten Gesetzes vom 30. Mai 1873. Indes die Motive (Bd. 5 S. 407), welche diese Abweichung von der in den Absätzen 1 und 2 daselbst aufgestellten Regel der Wertsermittelung durch Schätzung durch das praktische Bedürfnis rechtfertigen, lassen in keiner Weise erkennen, daß man hierdurch geltendes Recht wiederzugeben geglaubt habe. Auch das römische Recht enthält nicht eine allgemeine Vorschrift gleichen Inhaltes, wenngleich es unter Umständen die vorläufige Nichtberücksichtigung suspensiv bedingter Forderungen bei Ermittelung des Pflichtteiles unter Vorbehalt nachträglicher Ausgleichung bei Eintritt der Bedingung zuläßt.

Vgl. Windscheid, Pandekten 6. Aufl. Bd. 3 S. 383. 153 Note 12.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht einmal um ein suspensiv bedingtes Recht der Erblasserin an dem für die Descendenz der Klägerin bestimmten Teile des K.'schen Nachlasses. Denn mag man sie — was nach der Fassung des K.'schen Testamentes zutreffend erscheint — mit dem Berufungsrichter als direkte Erbin ihres Großvaters und die Klägerin als Nießbrauchslegatarin oder mit dem ersten Richter diese als Vorerbin und jene als Nacherbin ansehen, in jedem Falle hat dieselbe mit dem Tode des Testators K. ein sogleich existentes, vererbliches und veräußerliches Recht an dem fraglichen

Digitized by Google

Erbteile erworben, dessen Umfang nur insofern bis zum Tode der Klägerin ungewiß ist, als sich erst in diesem Zeitpunkte entscheidet, ob die Erblasserin von Anfang an allein oder nur — und zu welchem Teile — mitberechtigt war. In dieser Weise faßt der Berufungsrichter selbst das durch die Art der Erbeinsetzung geschaffene Rechtsverhältnis in der Schlußausführung seiner Entscheidungsgründe auf. Daß dieses Recht schon zur Zeit des Todes der Erblasserin einen Vermögenswert hatte und durch Verkauf realisiert werden konnte, unterliegt keinem Zweifel und wird auch vom Berufungsrichter anerkannt. Es muß also auch nach seinem Geldwerte in jenem Zeitpunkte zu schätzen sein, wobei einerseits der damalige Wert der Erbschaftsmasse an sich, andererseits die nähere oder entferntere Möglichkeit der Entstehung weiterer Descendenz der Klägerin und, als wertmindernd, der lebenslängliche Nießbrauch der letzteren in Anschlag kommen müssen. Dabei mögen den Schätzern die einschlägigen Bestimmungen des angeführten Gesetzes vom 30. Mai 1873, soweit solche, wie z. B. der §. 14,

vgl. Hoyer-Gaupp, Preuß. Stempelgesetzgebung 4. Aufl. S. 878,

auf allgemeinen Erfahrungen beruhen, zum Anhalt dienen könnnen; eine eigentliche Anwendung, im Sinne von Rechtsanwendung, können jedoch auch sie nach obiger Darlegung auf den vorliegenden Fall nicht finden.

Wegen der vorstehend hervorgehobenen Rechtsnormverletzungen war das Berufungsurteil aufzuheben. In der Sache selbst mußte die Berufung der Klägerin gegen das erste Urteil zurückgewiesen werden. Denn zufolge vorstehender Ausführungen hat die Klägerin einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteiles nur dann, wenn sie in demselben bei Einrechnung des nach seinem Geldwerte anzuschlagenden Anrechtes der Erblasserin an dem großväterlichen Nachlasse verletzt ist. In dieser Weise ist aber die Klage nicht substanziiert, da in der That nur ein — nicht zustehendes — Nachforderungsrecht hat geltend gemacht werden sollen. — Außerdem war jener Anspruch schon jetzt mit der Leistungsklage verfolgbar und es ist kein Grund ersichtlich, aus welchem die Klägerin trotzdem an der vorgängigen und alsbaldigen Feststellung ihres Anspruches oder eines für die Bezifferung desselben wesentlichen Momentes ein rechtliches Interesse im Sinne des §. 231 C.P.O. haben könnte. — Aus beiden Rücksichten erscheint die erhobene Klage nicht begründet."

Digitized by Google

50. Steht den notwendigen Kosten der Zwangsverwaltung eines gleichzeitig zur Zwangsversteigerung gelangten Grundstückes nur unter der Bedingung, daß sie im Versteigerungstermine ihrem Betrage nach angemeldet werden, ein Vorrecht vor den in das geringste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen zu?

Preuß. Gesetz vom 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131), §. 21.

V. Civilsenat. Urt. v. 6. Februar 1889 i. S. M. (Kl. u. Widerbekl.) w. die Lebensversicherungsbank für Deutschland in Gotha (Bekl. u. Widerkl.). Rep. V. 302/88.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Es liegt folgender Sachverhalt vor.

In dem Grundbuche des Grundstückes Pomney Bl. 3 waren für die Beklagte 50 000 ℳ, hierauf folgend für den Kläger 15 000 ℳ hypothekarisch eingetragen. Auf Antrag der Beklagten wurde die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes eingeleitet. Diesen beiden Verfahren trat der Kläger mit Genehmigung des Gerichtes bei. Durch Urteil vom 28. Juni 1887 erlangte Kläger den Zuschlag. Vor der Abgabe der Gebote hatte er 3477,51 ℳ als von ihm verauslagte notwendige Kosten der Zwangsverwaltung angemeldet. In dem Kaufgelderbelegungstermine am 26. Juli 1887 liquidierte er noch weitere 4547,10 ℳ mit der Behauptung, daß er auch diesen Betrag zur Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstückes an den Zwangsverwalter gezahlt habe, und daß sie zu diesem Zwecke verwendet seien. Er beanspruchte Befriedigung aus dem Kaufgelde vor der Beklagten. Diese widersprach, weil sie durch Gewährung des Antrages einen Ausfall auf Höhe des gedachten Betrages erlitten haben würde. Der Subhastationsrichter veranlaßte deshalb die Hinterlegung der Streitsumme. Im gegenwärtigen Prozesse verlangen beide Teile, daß ihnen die 4547,10 ℳ ausgezahlt werden, und daß der Widerspruch des anderen Teiles gegen die Auszahlung als unbegründet verworfen wird.

Digitized by Google

Der erste Richter hat die Klage für unbegründet erachtet und der zweite Richter dem Kläger 300 ℳ zugesprochen, auf Höhe welches Betrages die Beklagte inzwischen anderweit befriedigt ist, im übrigen aber die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers wider dieses Urteil kann keinen Erfolg haben.

Nach §. 22 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, darf der Verkauf eines Grundstückes nicht stattfinden ohne Übernahme oder Befriedigung derjenigen Rechte, welche dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehen. Ansprüche, deren Vorhandensein aus dem Grundbuche zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes nicht hervorging, sind, wie die Bekanntmachung des Versteigerungstermines gemäß §. 40 Nr. 8 das. enthalten soll, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden, und beim Widerspruche des betreibenden Gläubigers glaubhaft zu machen, widrigenfalls dieselben bei Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt werden und bei Verteilung des Kaufgeldes gegen die berücksichtigten Ansprüche zurücktreten. Der §. 54 a. a. O. enthält sodann die Anweisung an den Richter, das geringste Gebot dahin festzustellen, daß alle Realansprüche, welche der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen, gedeckt werden. Hierbei sind noch §. 56 a. a. O. nicht eingetragene Ansprüche in das geringste Gebot nur insoweit aufzunehmen, als sie zu einem bestimmten Betrage angemeldet, und erforderlichen Falles glaubhaft gemacht werden. Der Betrag der berücksichtigten, auf den Ersteher nicht übergehenden Realansprüche wird zufolge §. 57 aus dem Kaufgelde bar bezahlt.

Zu den aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Realansprüchen gehören nach §. 24 a. a. O. alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstückes von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstückes gemacht sind und aus den Einkünften nicht erstattet werden können. Damit diese bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt werden und deren Deckung aus dem Kaufgelde erfolgen kann, ist nach den angeführten Gesetzen notwendig, daß sie im Versteigerungstermine vor Abgabe der Gebote zu einem bestimmten Betrage angemeldet und beim Widerspruche des betreibenden

Digitized by Google

Gläubigers glaubhaft gemacht werden. Geschieht das nicht, so trifft den Gläubiger der im §. 40 Nr. 8 des gedachten Gesetzes angedrohte Rechtsnachteil.

Die beiden Instanzrichter haben ihr Urteil allein auf diese, im Gesetze deutlich ausgesprochenen, und auch von der Doktrin allseitig anerkannten Rechtsgrundsätze gestützt.

Vgl. Kurlbaum, Neue Grundsätze S. 22, und die Kommentare zum Gesetze vom 13. Juli 1883 von Jäckel 2. Aufl. §. 40 Nr. 8 S. 188, §. 56 S. 242. 248, von Krech und Fischer §§. 53—56 S. 348. 349, von Knorr §. 24 S. 98. 163 ꝛc.

Mit Recht macht jedoch die Revision des Klägers geltend, daß im gegebenen Falle die Entscheidung durch diesen Grund nicht getragen wird. Denn, da die Beklagte zu den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigern gehörte, so durfte ihre Forderung nach den §§. 22. 54 flg. des gedachten Gesetzes nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden. Es finden deshalb die Grundsätze über das Verhältnis zwischen nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen und in das geringste Gebot aufgenommenen Forderungen keine Anwendung, sondern es fragt sich hier, ob den in den §§. 24—28 des Gesetzes gedachten Realansprüchen, wenn sie im Versteigerungstermine nicht angemeldet sind, ein Vorrecht gegenüber den in das geringste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen zusteht. Die Frage ist zu verneinen. Den notwendigen Kosten der Zwangsverwaltung gebührt ein weiteres Vorrecht, als das ihnen im §. 24 a. a. O. beigelegte, und von der Anmeldung des Betrages abhängige, nach allgemeinen Rechtsregeln, insbesondere wegen versio in rem bei der Verteilung der Kaufgelder nicht.

Vgl. Kommissionsberichte zu dem Gesetze vom 13. Juli 1883 S. 19; Krech und Fischer, a. a. O. S. 290.

Im Gegenteil sagt §. 23 des Gesetzes ausdrücklich, daß die in den §§. 24—38 des Gesetzes bezeichneten Forderungen in der daselbst festgesetzten Reihenfolge aus dem Kaufgelde zu berichtigen sind. Dementsprechend bestimmt §. 29 das., daß nach: I. den Kosten der Zwangsverwaltung (§. 24), II. den Deichlasten (§. 25), III. dem Liedlohn (§. 26), IV. den staatlichen Abgaben (§. 27), V. den gemeinen Lasten (§. 28) sub Nr. VI. die im Grundbuche eingetragenen Forderungen in Ansatz gebracht werden sollen. Wäre es die Absicht des

Digitized by Google

Gesetzgebers gewesen, das den Hypothekengläubigern nach §. 30 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zustehende Recht auf das Grundstück, bezw. das Kaufgeld zu Gunsten besonders privilegierter Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren noch weiter zu beschränken und den in den §§. 24 – 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 aufgeführten Gläubigern auch ohne Anmeldung ein Vorrecht vor den Hypothekengläubigern zu gewähren, so hätte dies in dem Gesetze zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Das ist nirgends geschehen. Die Motive zu dem Gesetze sagen vielmehr (zu §§. 23—28 S. 22):

> Die nunmehr diesem Grundsatze entsprechend in den §§. 24—28 gegebene Aufzählung ist eine alle anderen Vorzugsrechte ausschließende. Nach denselben kommen nur noch die eigentlich dinglichen Belastungen des Grundstückes (§. 29) in Betracht.

Zutreffend führt die Beklagte aus, daß bei einer anderen Auslegung des Gesetzes sowohl der betreibende, als die ihm nachstehenden Gläubiger außer stande wären, zu berechnen, bis zu welchem Betrage sie behufs ihrer Deckung bei der Versteigerung mitbieten müssen.

Wendet man diese Grundsätze hier an, so folgt daraus, daß dem Kläger wegen der im Versteigerungstermine nicht angemeldeten Kosten der Zwangsverwaltung ein Vorrecht vor der eingetragenen Forderung der Beklagten nicht zusteht. Daraus ergiebt sich, daß die vom Kläger eingelegte Revision als unbegründet zurückgewiesen werden muß."

---

51. Sind unter den „Vereinen behufs gemeinschaftlicher Übertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden", deren Beiträge nebst zweijährigen Rückständen nach §. 28 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 mit dem dort bezeichneten Vorzugsrechte aus den Kaufgeldern zu berichtigen sind, auch Privatversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu verstehen?

V. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1889 i. S. Allgem. Deutsche Hagel-Versicherungsgesellsch. zu B. (Kl.) w. National-Hypotheken-Kreditgesellsch. zu St. (Bekl.) Rep. V. 306/88.

I. Landgericht Gnesen.
II. Oberlandesgericht Posen.

Digitized by Google

Die vorstehende Frage ist mit dem Berufungsrichter verneint und deshalb die Revision der Klägerin, einer seit dem Jahre 1874 mit staatlicher Genehmigung bestehenden Privatversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die Berufungsentscheidung beruht auf der Erwägung, daß die Klägerin, eine Privatversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, obwohl sie seit dem Jahre 1874 mit staatlicher Genehmigung besteht, für ihre Forderungen an laufenden Beiträgen und deren zweijährigen Rückständen das Vorzugsrecht vor den eingetragenen Gläubigern aus §. 28 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 nicht in Anspruch nehmen könne. Dem muß beigetreten werden, und daraus ergiebt sich die Zurückweisung der Revision.

Es ist nur scheinbar, daß der Wortlaut des Gesetzes, indem er von „Beiträgen" spricht, „welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, von der Staatsbehörde genehmigte Institute, namentlich an Vereine behufs gemeinschaftlicher Übertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden, zu gewähren sind", der Revisionsklägerin zur Seite stehe. Es folgt aus dem Begriffe der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, daß nach Deckung der durch das Verfahren entstandenen Kosten grundsätzlich nur dingliche Ansprüche aus dem Verkaufserlöse zu befriedigen sind. Der §. 21 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zählt demgemäß zu den Interessenten der Zwangsversteigerung neben dem (betreibenden) Gläubiger und dem Schuldner nur die eingetragenen und die sich meldenden nicht eingetragenen Realberechtigten. Eine bewußte Ausnahme aus Billigkeitsgründen macht das Gesetz (§. 26) nur für die Bezüge des Gesindes und der Beamten landwirtschaftlich benutzter Güter (die Liedlöhne), eine Ausnahme, welche übrigens noch die Motive zu der preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 durch die Ausführung zu rechtfertigen suchten, daß die Liedlöhne in gewissem Sinne zu den dinglichen Ansprüchen zu rechnen seien. Im übrigen folgerichtig führt aber das Gesetz als die aus den Kaufgeldern zu deckenden, insbesondere auch als bevorrechtete Ansprüche nächst dem Anspruche des betreibenden Gläubigers auf Ersatz gewisser Verwendungen in das Grundstück (§. 24) nur dingliche Ansprüche auf.

Digitized by Google

Insbesondere werden als in fünfter Stelle zur Hebung kommend im §. 28 des Gesetzes benannt die auf dem Grundstücke haftenden (also dinglichen) gemeinen Lasten (laufende und ihre zweijährigen Rückstände), und der folgende §. 29 bringt das Erfordernis der Dinglichkeit der hierher gehörigen Ansprüche nochmals in negativer Fassung zum Ausdrucke, indem er von „Realansprüchen" handelt, welche nicht zu den öffentlichen und „gemeinen Abgaben und Leistungen (§§. 27. 28) gehören". Wenn nun der zweite Satz des §. 28 mit den Worten:

„Hierher" (d. h. eben zu den auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten) „gehören namentlich"

die Aufzählung einer Reihe von Beispielen einleitet, so ergiebt sich, daß diese Aufzählung von dem an die Spitze der Vorschrift gestellten Gattungsbegriffe der auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten beherrscht wird, dergestalt, daß unter den beispielsweise genannten „Abgaben, Leistungen und Beiträgen" nur diejenigen verstanden werden dürfen, welche jenem Gattungsbegriffe entsprechen, und daß die Prüfung, ob dies der Fall sei, bei der Auslegung der namhaft gemachten Einzelheiten leitend sein muß. Daß die Aufzählung einen Teil der hierhergehörigen Lasten bezeichnet als „Abgaben und Leistungen, welche nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haften", den anderen Teil als „Beiträge" so zwar, daß auf letzteres Wort dieser das Erfordernis der Dinglichkeit wiederholende Beisatz grammatisch nicht mitbezogen ist, macht keinen Unterschied, da hierdurch die Unterordnung der „Beiträge" unter den vorausgeschickten allgemeinen Begriff der auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten nicht aufgehoben wird. Die Beiträge an Privatgesellschaften zur Versicherung gegen die im Gesetze bezeichneten Gefahren (Feuer, Hagelschlag, Viehsterben) können aber ihrer Natur und ihrem Entstehungsgrunde nach weder als dingliche noch als gemeine Lasten angesehen werden. Sie beruhen auf privatrechtlichem Titel, würden also grundsätzlich den dinglichen Charakter nur durch Eintragung erlangen können (Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §. 12), und es läßt sich bei ihnen keine der Voraussetzungen der Erkennbarkeit für jedermann nachweisen, welcher die Eintragung der „gemeinen Lasten" entbehrlich macht. Insbesondere ist auch nicht abzusehen, welcher Unterschied nach einer dieser Richtungen, sei es der Dinglichkeit, sei es der Ge-

Digitized by Google

meinheit der Last, aus der Person des Versicherers sich herleiten lassen sollte, je nachdem dies eine Gesellschaft oder ein Einzelner, und je nachdem die versichernde Gesellschaft eine Aktiengesellschaft oder eine auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit beruhende Gesellschaft ist, auf welche letztere allein doch das Gesetz möglicherweise bezogen werden könnte. Ebensowenig kann die „Gemeinnützigkeit", wenn man diese Eigenschaft den Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit vorzugsweise vor den die Versicherung bezweckenden Unternehmungen von Einzelnen oder von Aktiengesellschaften beimessen will,

vgl. Roscher, Volkswirtschaftslehre Bd. 1 §. 237a und Artt. 173a. 207a H.G.B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884,

oder die „Genehmigung der Staatsbehörde", sofern darunter nichts Weiteres zu verstehen ist, als das erklärte Einverständnis der zuständigen Behörde mit dem Bestehen und dem Geschäftsbetriebe des Unternehmens — eine Genehmigung, welcher übrigens nach dem Gesetze vom 17. Mai 1853 alle Versicherungsanstalten ohne Unterschied ihrer Organisation und ihres Versicherungsgegenstandes bedürfen — begrifflich einen Einfluß darauf haben, ob die Versicherungsbeiträge (ohne Eintragung) dingliche und zugleich gemeine Lasten sind oder nicht. Wollte man also gleichwohl die Beiträge an private Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, sobald der Versicherungsgegenstand zu den in §. 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 genannten gehört, zu den bei der Zwangsversteigerung bevorzugten rechnen, so wäre das nur möglich auf Grund der Annahme, daß der Gesetzgeber ihnen in ganz anomaler Weise den ihnen an sich nicht zustehenden Charakter dinglicher und gemeiner Lasten lediglich dadurch habe verleihen wollen, daß er in das Verzeichnis von Beispielen solcher Lasten einen Ausdruck aufnahm, welcher auf dieselben mitbezogen werden kann. Wenn das aber beabsichtigt war, so konnte und durfte der Gesetzgeber nicht so, wie geschehen,, sich ausdrücken; eine derartige Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Rechtsbegriffen hätte vielmehr einer ganz besonderen Hervorhebung bedurft. Läßt doch der in Rede stehende §. 28 selbst eine solche Hervorhebung den auf dem Gesetze über die Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften beruhenden Beiträgen zu teil werden, deren Charakter als dingliche und gemeine Lasten sonst nur zweifelhaft hätte sein können. Der Absicht, eine so auffällige Ausnahme zu Gunsten gewisser Privat-Versicherungsgesellschaften zu

Digitized by Google

statuieren, würde auch, wie beiläufig bemerkt werden mag, die gewählte, für derartige Gesellschaften nicht gebräuchliche Bezeichnung als „Institute" und „Vereine" wenig entsprochen haben.

Der Gang der Gesetzgebung bestätigt denn auch, daß eine solche Ausnahmebestimmung nicht beabsichtigt worden ist, daß vielmehr die fragliche Gesetzesvorschrift nur auf die unter der besonderen Aufsicht des Staates bestehenden öffentlichen, die Versicherung ihrer Mitglieder gegen gewisse Schäden bezweckenden Verbände bezogen werden darf; er zeigt zugleich, daß diejenigen Ausdrücke des Gesetzes, auf welche die Revisionsklägerin sich besonders beruft, nicht die ihr beigelegte entscheidende Bedeutung haben.

Der §. 48 Tit. 1 der Hypothekenordnung von 1783, welcher unter den der hypothekarischen Eintragung nicht bedürfenden „gemeinen Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an den Landesherrn, die Obrigkeit, die Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind", auch „Feuersozietätsgelder" namhaft macht, bringt den Ausschluß aller privaten Versicherungsanstalten schon durch die Bezeichnung der Empfangsberechtigten der aufgezählten Lasten und Pflichten zum Ausdruck. Dieser Vorschrift lag die auf den Feuerkassenreglements vom 15. Oktober 1705 und 1. Juni 1706,

vgl. Mylius, C. C. M. V. 1. cap. II. No. IX. X),

beruhende, mit Versicherungszwang verbundene staatliche Einrichtung von Feuerkassen zu Grunde, und der Versicherungszwang bewirkte von selbst die Dinglichkeit sowohl als die Allgemeinheit der Beiträge. Dieselben Feuersozietätskassen sind es, denen die §§. 359. 404 A.G.O. I. 50 ein Vorzugsrecht im Konkurse für ihre Beiträge beilegen. Neben denselben werden hier (§. 359) genannt „die Kreisjustitiarate, die unter öffentlicher Autorität zur gemeinschaftlichen Übertragung der Kriminalkosten errichteten, ingleichen die Viehassekuranzgesellschaften". Bei den letzteren konnte nach Lage der Dinge zu jener Zeit,

vgl. Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 3 §. 188 Note 54 5. Aufl. S. 402,

nur an die, ebenfalls von der Regierung verwaltete und mit Versicherungszwang für alle Besitzer von Rindvieh ausgestattete Schlesische Viehversicherungsgesellschaft,

vgl. Reglement vom 24. November 1765 und Nachtrag vom 15. Februar 1784; Korn, Ediktensamml. Bd. 8 S. 822, Bd. 18 S. 9,

Digitized by Google

gedacht sein. Das preußische Obertribunal entschied demgemäß am 11. Juni 1833 (Präjudiz Nr. 23 Samml. S. 176), daß die nach den §§. 359. 404 a. a. O. den Feuersozietätskassen zustehenden Vorrechte einer Privat-Brandversicherungsanstalt nur dann zuzusprechen, wenn sie ihr vom Staate in einem Privilegium ausdrücklich beigelegt worden seien. Aus jenen älteren staatlichen Feuerkassen haben sich die Provinzialfeuersozietäten entwickelt,

vgl. Nachweisung der Reglements: Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 5 S. 7,

an Stelle der Schlesischen Viehversicherungsgesellschaft ist eine durch Gesetz vom 30. Juni 1841 organisierte Gesellschaft getreten, eine ähnliche ist für die Provinz Preußen im Jahre 1845 gebildet worden. Diese öffentlichen Versicherungsanstalten haben zwar mit wenigen Ausnahmen den Versicherungszwang aufgegeben, durchweg aber den von selbst eintretenden Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage auf den Eigentumsnachfolger beibehalten, und außerdem verblieb ihnen die staatliche Leitung und Kontrolle, sowie, als wesentliches Mittel der allgemeinen Erkennbarkeit ihrer Beitragspflicht, die Einziehung der Beitragsrückstände auf dem gleichen administrativen Wege mit der Einziehung der Steuern. Es lag daher keine Veranlassung vor, diesen Anstalten das den älteren ähnlichen Anstalten für ihre Beiträge zustehende Vorzugsrecht nicht auch unter dem seitherigen rechtlichen Gesichtspunkte zu belassen. Der mit Königl. Ermächtigung vom 27. Dezember 1854 den Kammern vorgelegte Entwurf einer Konkursordnung,

vgl. Beil. zu den Verhandlungen der II. Kammer 1854/55 Nr. 27,

gewährte demgemäß im §. 47 ein solches Vorzugsrecht bei der Verteilung der Kaufgelder eines Grundstückes den Rückständen aus den beiden letzten Jahren von gewissen Abgaben und Leistungen, welche einzeln aufgeführt und im §. 49 als „gemeine" Abgaben und Leistungen zusammengefaßt sind, darunter auch denjenigen,

> welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, unter der Autorität des preußischen Staates bestehende Institute, namentlich an Vereine behufs gemeinschaftlicher Übertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu gewähren sind,

fügte dann aber die Einschränkung hinzu:

Digitized by Google

„sofern diese Abgaben oder Leistungen nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haften".

Dieser Zusatz schließt direkt die Möglichkeit aus, unter den erwähnten Versicherungsvereinen die privaten Versicherungsgesellschaften, deren Beiträge jedenfalls nicht auf Gesetz oder Verfassung beruhen, mitzuverstehen; die Beschränkung auf Vereine öffentlich-rechtlichen Ursprunges findet sich aber auch schon in den Worten „unter der Autorität des preußischen Staates bestehende Institute" ausgedrückt. Die Kommission der II. Kammer gab dem §. 47 diejenige veränderte Fassung, in welcher er in das Gesetz (die Konkursordnung vom 8. Mai 1855) als §. 49 übergegangen ist. Die Gesamtbezeichnung der danach an dritter Stelle aus den Kaufgeldern zur Hebung kommenden Forderungen als „auf dem Grundstück haftende gemeine Lasten" ist nunmehr an die Spitze gestellt, die einzelnen hierher gehörigen Abgaben und Leistungen, darunter wiederum die oben bezeichneten, sind als Beispiele („namentlich") aufgeführt; sämtliche beispielsweise aufgeführten Abgaben und Leistungen sind als solche bezeichnet, welche „nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haften". Daß diese Änderung des Entwurfes eine rein redaktionelle ist, welche an dem Inhalte der vorgeschlagenen Bestimmung nichts ändern sollte, ergiebt ihr Wortlaut und wird in dem Kommissionsberichte hervorgehoben. Daß auch an dem bis dahin bestehenden Rechte nichts geändert werden sollte, brachte die Kommission noch besonders zum Ausdrucke durch den von ihr vorgeschlagenen und zum Gesetze gewordenen Art. 10 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung, wonach unter den im §. 49 K.O. erwähnten gemeinen Lasten nur die im §. 48 Tit. 1 der Hypothekenordnung von 1783 bezeichneten zu verstehen sind,

vgl. Beil. zu den Verhandlungen der II. Kammer 1854/55 Nr. 200 S. 25. 29. 31. 32.

Das vormalige preußische Obertribunal hat denn auch in den vom Berufungsrichter angeführten Erkenntnissen vom 9. Mai 1868 und 11. Juli 1870,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 11; Entsch. des Obertrib. Bd. 64 S. 340,

ausgesprochen, daß das Vorrecht des §. 49 der Konkursordnung von 1855 den Privatversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit nicht zukomme. Die gegenteilige Auffassung des §. 49 a. a. O., wie sie von

Digitized by Google

freilich sehr beachtenswerter Seite (Eccius an der oben angeführten Stelle), anscheinend aber ohne Beistimmung in der Litteratur, vertreten wird, beruft sich lediglich darauf, daß, abweichend von der Hypothekenordnung und der Allgem. Gerichtsordnung, die Konkursordnung von 1855 zu den Versicherungsvereinen, deren Beiträge bevorzugt sind, auch die Vereine zur gemeinschaftlichen Übertragung der Hagelschäden rechnet. Richtig ist allerdings, daß in Preußen öffentliche (staatliche oder kommunale) Einrichtungen auf dem Gebiete der Hagelversicherung weder bei Beratung und Erlaß der Konkursordnung von 1855 bestanden, noch auch bis jetzt bestehen.

Vgl. Preußens landwirtschaftl. Verwaltung, Berichte des Ministers für Landwirtschaft an Se. Majestät 1881/83 S. 248, 1884/87 Bd. 1 S. 82.

Die hieraus gezogene Folgerung aber, daß die Konkursordnung alle, auch die privaten Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu denen habe rechnen wollen, deren Beiträge nicht nur dinglicher Natur seien, sondern auch, wie es dort heißt, „auf Gesetz oder Verfassung beruhen", ist unannehmbar. Eine solche „künstliche Erweiterung des Begriffes der Reallasten", wie des Begriffes einer auf Gesetz oder Verfassung beruhenden Last würde nicht bloß, wie Eccius anerkennt, ohne innerliche Rechtfertigung sein, sondern auch mit der im Art. 10 des Einführungsgesetzes klar ausgesprochenen Absicht, am bestehenden Rechte nichts zu ändern, im geraden Widerspruche stehen. Weshalb freilich die Hagelversicherung miterwähnt ist, darüber sind mangels jeder aus den Vorarbeiten des Gesetzes zu entnehmender Aufklärung nur Vermutungen möglich. Vielleicht hat der Verfasser des in diesem Punkte bei der Beratung des Gesetzes unbeanstandet gebliebenen Entwurfes Fürsorge treffen wollen für die nach den oben angeführten Berichten des Ressortministers auch neuerdings wieder erörtete Möglichkeit, die öffentlichen Versicherungseinrichtungen auf das Gebiet der Hagelversicherung auszudehnen.

Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (§. 11) bestimmt, daß der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen die „im §. 49 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 aufgeführten gemeinen Lasten". Die Gesetze vom 27. 28. und 29. Mai 1873, durch welche die Grundbuchordnung und das Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 in den Provinzen Schleswig-Holstein und Hannover und im Bezirk des Appellationsgerichtes zu Kassel eingeführt wurden, geben

Digitized by Google

statt dessen eine selbständige Aufzählung dessen, was zu den auf Grundstücken haftenden gemeinen, der Eintragung nicht bedürfenden Lasten „namentlich" zu zählen sei; das Gesetz für den Bezirk Kassel bestimmt zugleich (§§. 51. 52), daß diese gemeinen Lasten bei der Zwangsversteigerung ein Vorrecht vor den eingetragenen Forderungen haben. Während diese Aufzählungen im übrigen wörtlich der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 entnommen sind, enthalten sie in bezug auf die Versicherungsvereine die im Berufungsurteile hervorgehobenen Abweichungen von jener: die „Beiträge" an diese Vereine sind grammatisch getrennt von den „nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, und die gemeinnützigen Institute, zu denen auch hier jene Vereine gerechnet werden, heißen nicht „unter der Autorität des preußischen Staates bestehende", sondern „von der Staatsbehörde genehmigte" (Hannover und Kassel) oder „bestätigte" (Schleswig-Holstein). In der Fassung der Grundbuchgesetze für Hannover und Kassel ist die Aufzählung mit einer geringen unten noch zu erwähnenden Änderung in das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 übernommen worden. Durch die Abweichungen der neueren Gesetze von der Konkursordnung von 1855 halten sich von den Kommentaren des Zwangsvollstreckungsgesetzes Jäckel, sowie Krech und Fischer zu der Annahme für genötigt, daß nunmehr — im Gegensatze zu der Konkursordnung von 1855, welche letztere sie also im Sinne der Obertribunalserkenntnisse von 1868 und 1870 verstehen — auch die Beiträge an Privatversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit zu den bei der Kaufgelderverteilung bevorrechteten gehören, allerdings im Widerspruche mit anderen Kommentatoren, namentlich Rudorff, Freund, Volkmar, Knorr und Dorendorf, mit welchen letzteren auch Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 1 §. 306 S. 781), sowie ein Aufsatz von Möhring in Gruchot's Beiträgen Bd. 30 S. 623 übereinstimmen. Aus den vom Berufungsrichter erschöpfend mitgeteilten Vorarbeiten zu den Grundbuchgesetzen von 1873 sowohl, wie zu dem Zwangsvollstreckungsgesetze von 1883[1] ergiebt

[1] Das Berufungsurteil enthält hierüber das Folgende:

... In der Begründung zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wird zu den, mit den nämlichen Paragraphen des Gesetzes vom 13. Juli 1883 korrespondierenden §§. 23—28 ausdrücklich hervorgehoben, daß die in den §§. 25—28 bestimmten Vorzugsrechte

Digitized by Google

sich indessen zweifellos die Absicht der bei dem Zustandekommen der Gesetze beteiligten Faktoren, Abweichungen, sei es zwischen dem Grund-

---

den §§. 47—50 der Konkursordnung von 1855 entsprechen, und daß die Fassung des §. 28 nach den entsprechenden Bestimmungen der Grundbuchgesetze für Schleswig-Holstein vom 27. Mai 1873 §. 45, für Hannover vom 28. Mai 1873 §. 12 und für Kurhessen (für den Bezirk des Appellationsgerichtes zu Kassel) vom 29. Mai 1873 §. 52 angemessen geändert worden sei.

Diese ebengenannten drei Gesetze subsumieren nun in den vorbezeichneten Paragraphen unter die den dinglich Berechtigten bei der Zwangsversteigerung vorgehenden, auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten in wesentlicher Übereinstimmung mit dem §. 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 u. a. die Beiträge, welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige von der Staatsbehörde genehmigte Institute (bezw. vom Staate bestätigte Institute, wie es im §. 45 des Gesetzes vom 27. Mai 1873 heißt) namentlich an Vereine behufs gemeinschaftlicher Übertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu entrichten sind.

Da nun, wie erwähnt, durch die gegenwärtige Fassung des §. 28 des Zwangsversteigerungsgesetzes nur eine den vorbezeichneten Bestimmungen der drei Grundbuchgesetze entsprechende Änderung beabsichtigt worden ist, so ist zuvörderst zu untersuchen, ob diese letzteren etwa eine Erweiterung der den Hypothekengläubigern vorgehenden privilegierten Ansprüche gegenüber dem bis dahin im Gebiete des Allgem. Landrechtes und der preußischen Konkursordnung geltenden Rechtszustande bezweckt haben. Dies muß jedoch nach der aus den Motiven abzuleitenden Intention des Gesetzgebers verneint werden.

Zunächst sprechen sich in dieser Beziehung die Motive zu den §§. 37. 38 des Entwurfes eines Gesetzes über das Grundbuchwesen in der Provinz Schleswig-Holstein (§§. 44. 45 des Gesetzes vom 27. Mai 1873) dahin aus (vgl. Anlagen zu den Verhandlungen des Herrenhauses von 1873 Nr. 1—183 S. 129):

Zu §. 37 des Entwurfes:

„Nach dem in der Provinz Schleswig-Holstein geltenden Konkursrechte geht den hypothekarischen Gläubigern eine große Menge sog. absolut privilegierter Forderungen vor, von denen viele nicht entfernt in einer Beziehung zum Grundstücke stehen. Wird letzteres aus der Gemeinmasse herausgezogen und zur abgesonderten Befriedigung für die Hypothekengläubiger verwendet, so tritt auch die Notwendigkeit hervor, den letzteren nur solche Forderungen vorzuziehen, welche in Beziehung auf das Grundstück ein Privilegium in Anspruch nehmen können. Es muß dem Realkredite nachteilig sein, wenn der Hypothekeninhaber zu befürchten hat, daß ihm die vermeinte Sicherheit durch die vorgängige Befriedigung solcher Forderungen, die mit dem Grundstücke nicht im Zusammenhange stehen, und deren Existenz und Umfang er im voraus nicht übersehen kann, entzogen wird. Namentlich würde dadurch die Provinz im Geldverkehre mit den übrigen Provinzen sehr gefährdet werden. Es sind daher

Digitized by Google

buchrechte im ursprünglichen Herrschaftsgebiete der beiden Gesetze vom 5. Mai 1872 und in dem der drei erwähnten Gesetze von 1873, sei

im §. 38 im Anschlusse an die §§. 47. 48. 49. 50 K.O. vom 8. Mai 1855 nur diejenigen Forderungen als absolut privilegiert zugelassen, welche in Beziehung auf das Grundstück entstanden sind."

Zu §. 38 das.:

„§. 38 entspricht dem zweiten Absatze des §. 49 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855."

Sodann besagen die Motive zu §. 13 des Entwurfes eines Gesetzes über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover (§. 12 des Gesetzes vom 28. Mai 1873, vgl. Anlagen zu den Verhandlungen des Herrenhauses von 1873 S. 179) wörtlich:

„Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 verweist in §. 11 in betreff der gemeinen Lasten auf §. 49 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855. Da letztere in der Provinz Hannover nicht gilt, so ist eine Feststellung darüber, welche Lasten als gemeine anzusehen sind, in Übereinstimmung mit den §§. 47. 49 K.O. nötig geworden."

Endlich heißt es in den Motiven (S. 156 a. a. O.) zu den §§. 49—51 des Entwurfes eines Gesetzes über das Grundbuchwesen im Bezirke des Appellationsgerichtes zu Kassel (§§. 51—53 des oben angeführten Gesetzes vom 29. Mai 1873):

„Diese Paragraphen bezwecken, wie das auch in dem Gesetzentwurfe über das Grundbuchwesen in der Provinz Schleswig-Holstein geschehen ist, **im Anschlusse an den Rechtszustand im Geltungsgebiete des Allgem. Landrechtes** die sog. absolut privilegierten Ansprüche, welche im Konkurse den Hypothekariern vorgehen, zu beschränken."

Aus Vorstehendem, und da die fraglichen Bestimmungen in den gesetzgebenden Körperschaften unbeanstandet angenommen worden sind, ergiebt sich, daß für die drei erwähnten Grundbuchgesetze bezüglich der Frage, welche Lasten für gemeine privilegierte zu erachten, der §. 49 der preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 maßgebend gewesen, und daß dadurch, daß der in letzterer Vorschrift enthaltene Passus: „andere gemeinnützige unter der Autorität des preußischen Staates bestehende Institute," durch die Worte: von der Staatsbehörde genehmigte (bezw. bestätigte) Institute" ersetzt worden, eine Abweichung von dem im Gebiete des Allgem. Landrechtes bestehenden Rechtszustande nicht bezweckt worden ist. Ist aber, wie oben angegeben, dem §. 28 des Zwangsversteigerungsgesetzes, der ebenfalls dem §. 49 der Konkursordnung von 1855 entspricht, die gegenwärtige Fassung lediglich im Interesse der Übereinstimmung mit den entsprechenden Bestimmungen der drei in Rede stehenden Grundbuchgesetze gegeben worden, so leuchtet ein, daß es sich dabei ebenfalls um eine Abänderung des bisherigen Rechtszustandes nicht gehandelt hat. Es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß die im §. 28 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 erwähnten gemeinnützigen, von der Staatsbehörde genehmigten Institute mit den im §. 49 K.O. gedachten, unter der Autorität des preußischen Staates bestehenden zu identifizieren sind. D. E.

Digitized by Google

es zwischen der Rangordnung der Gläubiger nach der Konkursordnung von 1855 und nach dem Gesetze von 1883 in der hier fraglichen Richtung nicht zu statuieren, wie denn auch Kurlbaum in seiner den „neuen Grundsätzen der Zwangsvollstreckung nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883" gewidmeten Abhandlung einer Neuerung in diesem Punkte nicht gedenkt.

Konnte aber im §. 49 der Konkursordnung von 1855 und im §. 11 der auf auf sie lediglich verweisenden Grundbuchordnung von 1872 die Erwähnung der Leistungen an gewisse Versicherungsvereine nur von Leistungen an öffentliche Vereine dieser Art verstanden werden, war es ferner die bei den Vorarbeiten zu den drei Grundbuchgesetzen von 1873 und dem Zwangsvollstreckungsgesetze von 1883 klar ausgesprochene Absicht, an dem bestehenden Rechtszustande nichts zu ändern, und steht auch in diesen Gesetzen die Unterordnung der Beiträge an die Versicherungsvereine unter die auf den Grundstücken haftenden gemeinen Lasten der Annahme, daß unter diesen Vereinen auch die Privatversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit mitzuverstehen seien, direkt entgegen, so ergiebt sich schon hieraus, daß den von der Konkursordnung von 1855 abweichenden Ausdrücken der neueren Gesetze, welche zu Zweifeln Anlaß gegeben haben, und auf welche die Revisionsklägerin sich beruft, eine entscheidende Bedeutung im entgegengesetzten Sinne nicht ohne die zwingendsten Gründe beigelegt werden dürfte. Eine solche Bedeutung kommt aber diesen Abweichungen auch in der That nicht zu. Die zuerst in den drei Grundbuchgesetzen von 1873 vorkommende Vertauschung des Ausdruckes: „gemeinnützige, unter der Autorität des preußischen Staates bestehende Institute" mit „gemeinnützige, von der Staatsbehörde genehmigte (oder bestätigte) Institute" wird zwar in den Motiven zu diesen Gesetzen nicht erläutert, findet aber, wie Möhring in der oben angeführten Abhandlung zeigt, ihre Erklärung in der Rücksichtnahme auf die Rechtsstellung gerade der öffentlichen Versicherungsanstalten in denjenigen Landesteilen, für welche jene Gesetze erlassen sind, während, wenn mit der Änderung der Gesetzesfassung die Ausdehnung des Gesetzes auf Privatinstitute bezweckt worden wäre, der Zusatz „von der Staatsbehörde genehmigte" ganz überflüssig gewesen wäre, da Versicherungsanstalten ohne staatliche Genehmigung überhaupt gesetzlich nicht bestehen können. Und was die in den neueren Gesetzen vorkommende

Digitized by Google

Scheidung zwischen „nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen" einerseits und „Beiträgen" andererseits angeht, so ergiebt sich, abgesehen von dem entscheidenden Grunde, daß hiermit die Unterordnung der „Beiträge" unter den allgemeinen Begriff der „auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten" auch nach dem Satzbau nicht aufgehoben wird, die materielle Bedeutungslosigkeit, welche der Gesetzgeber selbst dieser Scheidung beigelegt hat, daraus, daß die Stelle, an welcher die Worte: „sowie die Beiträge" in den übrigens beibehaltenen Text der Konkursordnung von 1855 eingeschoben sind, in den drei Grundbuchgesetzen von 1873 und in dem Gesetze von 1883 verschieden ist. In jenen stehen sie so, daß als „Beiträge" nur bezeichnet sind die Zahlungen an Meliorationsgenossenschaften und andere gemeinnützige Institute, in diesem umfaßt die Bezeichnung „Beiträge" auch noch diejenigen Zahlungen, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen. Nach der Natur dieser letzteren Zahlungen kann es aber keinen sachlichen Unterschied machen, ob sie als „durch Gesetz oder Verfassung begründete Abgaben und Leistungen", oder schlechthin als „Beiträge" bezeichnet werden. Darum läßt es sich auch nicht rechtfertigen, den Zahlungen an Meliorationsgenossenschaften und andere gemeinnützige Institute eine sachlich verschiedene Bedeutung beizulegen, je nachdem sie in den verschiedenen Gesetzen unter die eine oder die andere Bezeichnung gebracht sind, vielmehr nötigt die wechselnde Stellung des Wortes „Beiträge" zu der Annahme, da dieses Wort ohne die Absicht, eine sachliche Änderung des Gesetzes herbeizuführen, nur aus stilistischen Gründen, wenn auch auf Kosten der Präzision, in den schleppenden Satzbau der Konkursordnung von 1855 eingeschaltet worden ist."

---

52. Kann nach §. 79 A.L.R. I. 6 nur auf Herstellung des früheren Zustandes oder auch sofort auf Geldentschädigung geklagt werden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1889 i. S. Ehefrau M. (Kl.) w. Straßenbahnaktiengesellschaft zu S. (Bekl.) Rep. VI. 313/88.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Die Entscheidung ist unten unter „Prozeßrecht" abgedruckt.

Digitized by Google

53. Voraussetzungen der Haftbarkeit des Prinzipales aus den vom Verwalter abgeschlossenen Verträgen über künftige Lieferungen. A.L.R. I. 14 §. 131.

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Februar 1889 i. S. K. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 309/88.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte wird aus Rechtsgeschäften in Anspruch genommen, welche ihr damaliger Gutsverwalter Z. mit dem Kläger abgeschlossen hat. In rechtlicher Beziehung kommt daher zunächst in Frage, ob Z. dabei innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht gehandelt hat. Diese Frage ist ohne Rechtsnormverletzung vom Berufungsrichter in Übereinstimmung mit den von ihm in bezug genommenen Ausführungen des ersten Richters bejaht. Es handelt sich vorliegend teils um Verkäufe bestimmter Quantitäten bereits geernteter Feldfrüchte auf spätere Lieferung gegen Vorausempfang des Kaufpreises, teils um Entnahme von zum Betriebe der Wirtschaft dienlichen Waren auf Kredit. Die ersteren hat der Berufungsrichter als Verträge über künftige Lieferungen im Sinne des §. 131 A.L.R. I. 14 qualifiziert, durch welche der Prinzipal nur insoweit verpflichtet wird, als die Schließung derselben aus dem Auftrage notwendig folgt oder bei Verwaltungen der in Frage stehenden Art im ordinären Gange der Geschäfte gewöhnlich ist. Und der Berufungsrichter hat auf Grund der ihm innewohnenden Sachkenntnis unter vollständiger Billigung der bezüglichen thatsächlichen Erwägungen des ersten Richters, angenommen, daß die letzterwähnte Voraussetzung der Haftbarkeit des Prinzipales hier zutrifft. Diese an sich dem thatsächlichen Gebiete angehörende Feststellung ist, soviel ersichtlich, durch unrichtige Rechtsauffassung nicht beeinflußt. Der Angriff der Revision, daß der Berufungsrichter bei derselben insofern einen unrichtigen Maßstab angelegt habe, als es nicht auf dasjenige, was bei den Verwaltungen der Gutseigentümer, sondern nur auf dasjenige ankomme, was bei gleichartigen Gutsverwaltungen durch Administratoren üblich sei, kann nicht für zutreffend erachtet

Digitized by Google

werden, obwohl ihm ein Ausspruch des vormaligen preußischen Obertribunales,

vgl. Entsch. des preußischen Obertrib. Bd. 16 S. 180,

zur Seite steht. Denn da der Verwalter bei dem Betriebe der ihm übertragenen Geschäfte und insbesondere auch in dem Verhältnisse zu dritten Personen als Bevollmächtigter anzusehen ist (§. 109 A.L.R. I. 14), so vertritt er insoweit den Eigentümer (§. 5 A.L.R. I. 13). Wenn daher das Gesetz die gewöhnliche Art des Betriebes derartiger Geschäfte zum Maßstabe für die dem Verwalter in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen oder Instruktionen zustehenden Befugnisse macht, wie dies in den §§. 113. 127. 131 A.L.R. I. 14 geschieht, so kann es hierbei nur an den eigenen Geschäftsbetrieb des Prinzipales gedacht haben, weil nur dieser bei Bestimmung des Umfanges der dem Verwalter präsumtiv übertragenen Befugnisse in Betracht kommen kann.

Vgl. auch §. 111 a. a. O., wo sogar dem konkreten Geschäftsbetriebe des einzelnen Prinzipales in dieser Hinsicht eine gewisse Bedeutung beigelegt wird.

Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, geht auch klar aus der Fassung der §§. 127. 131 a. a. O. hervor, in welchen die gewöhnliche Art des Geschäftsbetriebes als gleichwertig neben die andere Alternative gestellt ist, daß ohne den fraglichen Vertragsschluß das übertragene Geschäft nicht gehörig betrieben werden könne bezw. die Befugnis zu solchem aus dem erteilten Auftrage notwendig folge. Es sind überall die objektiven Anforderungen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes, welche die präsumtiven Grenzen der Ermächtigung bestimmen, und das Gesetz ist weit entfernt, den Maßstab hierfür aus der Geschäftspraxis der Verwalter als solcher entnehmen zu wollen. Anderenfalls würde es ja auch bis zur Ausbildung dieser Praxis in vielen Fällen an jedem Maßstabe fehlen, während solcher bei Zugrundelegung des eigenen Geschäftsbetriebes selten versagen wird." . . .

Digitized by Google

54. Findet der Satz, daß der Gläubiger die persönliche Klage gegen den Erwerber des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes bloß durch die Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis in dem Falle nicht erlangt, wenn der Veräußerer nicht persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekforderung ist, auch Anwendung auf die Übernahme der bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten Hypotheken durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren?

Urteil des Reichsgerichtes vom 11. Juli 1888.
Gesetz v. 13. Juli 1883 §§. 57 Abs. 3. 115 Abs. 3.
Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §. 41.

V. Civilsenat. Urt. v. 23. Februar 1889 i. S. L. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. V. 325/88.

I. Landgericht Allenstein.
II. Oberlandesgericht Königsberg i./Pr.

Die beiden Kläger sind zu gleichen Anteilen Gläubiger einer Darlehnsforderung, welche im Grundbuche eingetragen war. Konstituenten dieser Hypothek waren die Eheleute F. Diese haben durch Vertrag vom 10. Juli 1872 das Pfandgrundstück ihrem Sohne F. F. verkauft und gleichzeitig übergeben. Dabei hat letzterer die Hypothek selbstschuldnerisch in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Während der Besitzzeit des F. F. ist das Pfandgrundstück im Jahre 1886 zwangsversteigert. Die Beklagte hat dasselbe erstanden und die Hypothek, weil sie bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt war, gemäß §. 57 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die Kläger haben gegen die Beklagte die dingliche und persönliche Klage erhoben. Auf die erstere ist die Beklagte rechtskräftig verurteilt, dagegen sind die Kläger mit dem persönlichen Anspruche abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist zurückgewiesen. Kläger haben Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht verneint die persönliche Verhaftung des Beklagten, weil der Subhastat F. F. nicht persönlicher Schuldner der Kläger gewesen sei und deshalb auf den Beklagten eine persönliche

Digitized by Google

Verbindlichkeit durch die im Zwangsversteigerungsverfahren lediglich zufolge Gesetzes erfolgte Übernahme der Hypothek (Gesetz vom 13. Juli 1883 §. 57 Abs. 3 und §. 115 Abs. 2 in Verbindung mit §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872) nicht habe übergehen können. F. F. sei durch die selbstschuldnerische Übernahme der Hypothek im Vertrage vom 10. Juli 1872 allein nicht persönlicher Schuldner der Kläger geworden, weil dieselbe vor dem Inkrafttreten des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes erfolgt und nicht behauptet sei, daß die Voraussetzungen vorliegen, von welchen die Deklaration vom 21. März 1835 den Eintritt des Schuldübernehmers in die persönliche Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger abhängig mache.

Den Ausführungen des Berufungsgerichtes ist überall beizutreten.

Über den Eintritt des Erstehers in die persönliche Schuldverbindlichkeit für die nach §. 57 Abs. 3 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 von ihm in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmenden Hypotheken hat dieses Gesetz nur die Bestimmung des §. 115 Abs. 3. Danach finden auf eine derartige Übernahme der Hypotheken die Bestimmungen des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 entsprechende Anwendung. Hiermit ist zweifellos ausgedrückt, nicht daß der Ersteher in allen Fällen persönlicher Schuldner der übernommenen Hypotheken wird, sondern daß dies nur unter den Voraussetzungen jenes §. 41 der Fall sein soll. Hätte in dieser Beziehung etwas Abweichendes verordnet werden sollen, so konnte eine allgemeine Verweisung auf den §. 41 nicht stattfinden, vielmehr wäre dazu eine ausdrückliche Vorschrift erforderlich gewesen. Wie das Reichsgericht durch Urteil vom 11. Juli 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 237,

ausgesprochen hat, gehört zu den Voraussetzungen, unter welchen nach §. 41 der Gläubiger die persönliche Klage gegen den die Hypothek übernehmenden Erwerber des Grundstückes erlangt, daß der Veräußerer für die übernommene Hypothek persönlich verhaftet ist. Als Veräußerer in diesem Sinne kann im Zwangsversteigerungsverfahren nur der bisherige Eigentümer des zwangsversteigerten Pfandgrundstückes, also hier der Subhastat F. F., in Betracht kommen. Nach dem, was von den Klägern behauptet worden, kann derselbe nur auf Grund des Kauf- und Schuldübernahmevertrages vom 10. Juli 1872 persönlicher Schuldner der Kläger geworden sein. Da aber Schuldübernahme und

Digitized by Google

Eigentumserwerb nach diesem Vertrage vor dem Inkrafttreten des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 erfolgt sind, findet der §. 41 des letzteren, welchem rückwirkende Kraft nicht beigelegt worden, keine Anwendung; vielmehr ist die Wirkung der Schuldübernahme nach dem vor dem 1. Oktober 1872 in Geltung gewesenen Rechte, der Deklaration vom 21. März 1835, zu bemessen.

Vgl. die Citate in Turnau's Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 787 flg. Anm. 1.

Danach reicht die vom Erwerber des Pfandgrundstückes dem Veräußerer gegenüber erklärte Übernahme der Hypothek nicht aus, um den Erwerber dem Gläubiger persönlich zu verpflichten, sondern es bedarf dazu eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger (§. 1) oder einer Abtretung der Rechte des Veräußerers gegen den Erwerber aus der Schuldübernahme an den Gläubiger (§. 3). Daß eines dieser Erfordernisse vorhanden sei, haben die Kläger nicht behauptet. Der Subhastat F. F. war mithin nicht persönlicher Schuldner der vom Beklagten übernommenen Hypothek. Die Kläger haben deshalb auch nicht gegen den Beklagten als Ersteher die persönliche Klage erlangt.

Die Angriffe der Revisionskläger vermögen diese Erwägungen nicht zu entkräften.

Zunächst ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des §. 115 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 nichts, was der vorstehenden Auffassung entgegengestellt werden könnte.

Vgl. die Materialien zum Gesetze vom 13. Juli 1883 in der Ausgabe von Stegemann, S. 20. 163. 326. 390 flg. 408.

Der Abs. 3 ist dem §. 115 in der Kommission des Herrenhauses mit der ausgesprochenen Absicht hinzugefügt, den Bestimmungen des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes ausdrücklich die Anwendung auf die im Zwangsversteigerungsverfahren auf Grund des Gesetzes übernommenen Hypotheken zu sichern. Während in dieser Kommission über die sich hieraus ergebenden einzelnen Rechtsfolgen — wenigstens soweit der gedruckte Bericht erkennen läßt — nicht verhandelt wurde, suchte man sich dieselben in der Kommission des Abgeordnetenhauses klar zu machen, und zwar durch Ermittelung der Unterschiede, welche zwischen der Übernahme auf Grund gesetzlicher Vorschrift (§. 57 Abs. 3), die ohne Zustimmung des Gläubigers erfolgt, und der Übernahme auf

Digitized by Google

Grund einer besonderen Abrede zwischen dem Ersteher und dem betreffenden Gläubiger, welcher die als Kaufbedingung, also auch mit Zustimmung des Gläubigers (§. 45), gestellte Übernahme gleichsteht, bestehen. Da fand man, daß die Übernahme auf Grund Gesetzes einer Übernahme der Hypothek auf das Kaufgeld bei einem freiwilligen Kaufe gleichzuachten, daß dagegen die Übernahme auf Grund einer Abrede mit dem Gläubiger als Befriedigung aus dem Grundstücke anzusehen sei. Dabei wurden auch die Wirkungen der Übernahme auf das persönliche Schuldverhältnis erwogen, jedoch nicht in allen Beziehungen, sondern nur in bezug auf das Erlöschen der persönlichen Verbindlichkeit. Es wurden bei der Übernahme auf Grund Gesetzes die Bestimmungen des §. 41 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes ins Auge gefaßt und deren Anwendung für gerechtfertigt erklärt; als die Folge der Übernahme auf Grund besonderer Abrede mit dem Gläubiger wurde das Erlöschen der persönlichen Schuld des ursprünglichen Schuldners ausgesprochen. Daß bei der Übernahme der ersteren Art das bisherige persönliche Schuldverhältnis unverändert fortbesteht, wurde so wenig hervorgehoben, als daß durch die Übernahme der anderen Art ein persönliches Schuldverhältnis zwischen dem Ersteher und dem Gläubiger begründet wird. Der Fortbestand des ursprünglichen Schuldverhältnisses und der Erwerb der persönlichen Klage gegen den Ersteher, also auch die Anwendung des §. 41 Abs. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes, in dem einen Falle war selbstverständlich, weil die Möglichkeit des Freiwerdens des Veräußerers von seiner persönlichen Verbindlichkeit auf dem Wege des Abs. 2 des §. 41 dieses Gesetzes davon abhängig ist, daß der Gläubiger die persönliche Klage gemäß Abs. 1 des §. 41 gegen den Erwerber erlangt. Der Eintritt des Erstehers in das den Veräußerer bindende Schuldverhältnis ist aber durchaus verschieden von der Neubegründung eines Schuldverhältnisses zwischen dem Ersteher und dem Gläubiger in dem Falle, wo der Veräußerer nicht persönlicher Schuldner der Hypothekforderung ist und somit eine persönliche Schuldverbindlichkeit nicht besteht, welche auf den Ersteher übergehen könnte. Davon ist in den Kommissionsverhandlungen nicht die Rede gewesen. Hätte man die Absicht gehabt, der Übernahme auf Grund Gesetzes im Zwangsversteigerungsverfahren eine derartige, von der Übernahme bei einem freiwilligen Kaufe abweichende Wirkung beizulegen, so würde

Digitized by Google

das nicht nur zur Sprache gekommen sein, sondern man wäre sich auch bewußt gewesen, daß es zur Verwirklichung solcher Absicht einer besonderen Bestimmung bedürfe.

Die Revisionskläger irren ferner, wenn sie meinen, daß im Zwangsversteigerungsverfahren der Fall des §. 41 Abs. 1 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht vorliege, weil der Hypothekgläubiger an dem Übernahmevertrage teilgenommen oder wenigstens als teilnehmend anzusehen sei. Die Übernahme der bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten Hypotheken durch den Ersteher erfolgt lediglich auf Grund Gesetzes (Gesetz vom 13. Juli 1883 §. 57 Abs. 3) und wird durch die Erklärung des Richters vollendet (§. 115 das.). Die Beteiligung des Erstehers und des Gläubigers ist für das Zustandekommen der Übernahme weder erforderlich noch von irgend welcher Bedeutung. Nur dann kann eine Beteiligung dieser Personen von Wirkung sein, wenn sie sich als ein ausdrücklich geschlossener Vertrag darstellt, durch welchen der Ersteher sich gegenüber dem Gläubiger für die übernommene Hypothek persönlich verhaftet erklärt.

Die Berufung der Revisionskläger auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 5. Januar 1887 dafür, daß bereits in einem Falle, in welchem der Subhastat nicht persönlicher Schuldner der in dem geringsten Gebote befaßten Hypothek war, angenommen sei, der Ersteher werde durch die Übernahme der Hypothek zugleich neuer persönlicher Schuldner derselben, ist nicht zutreffend. Nach dem damaligen Thatbestande,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 182,

war zwar nicht der Subhastat persönlicher Schuldner der von dem Ersteher übernommenen Hypothek Nr. 4 von 18 300 ℳ, aber der Ersteher — damals die Beklagten — war bereits früher persönlicher Schuldner derselben; der Ersteher blieb deshalb persönlicher Schuldner der Hypothek, er wurde es nicht erst infolge der Übernahme. Die jetzt zur Entscheidung stehende Frage verlangte damals keine Antwort und ist auch nicht beantwortet.

Die weiteren Bedenken der Revisionskläger erledigen sich dadurch, daß in dem Gesetze vom 13. Juli 1883 eine Bestimmung des Inhaltes, daß der Ersteher durch die Übernahme auf Grund Gesetzes persönlicher Schuldner der übernommenen Hypotheken wird, nicht enthalten ist, daß sich vielmehr aus der Bezugnahme auf den §. 41 des Eigentums-

Digitized by Google

erwerbsgesetzes in §. 115 nur ergiebt, es solle der Ersteher nicht anders, als der Erwerber bei einem freiwilligen Kaufe gestellt werden und daher durch die Übernahme in das den Veräußerer (den Subhastaten) persönlich verpflichtende Schuldverhältnis eintreten. Daraus folgt dann, daß in den Fällen, wo der Veräußerer nicht persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothek ist, ein Eintritt in dessen persönliche Schuldverbindlichkeit auf seiten des Erstehers nicht stattfinden kann. Es ist allerdings möglich, daß der Ersteher eine unter Zugrundelegung einer anderweiten persönlichen Schuldverbindlichkeit neuzubildende Hypothek auf Grund des Gesetzes zu übernehmen hat. Dies muß dann geschehen, wenn die innerhalb des geringsten Gebotes liegende und deshalb zu übernehmende Hypothek bei der Verteilung des Kaufpreises wegfällt und der Ersteher nach den §§. 58. 107 Abs. 2 verpflichtet ist, an Stelle dieser Hypothek einen anderen Anspruch von gleicher Höhe zu übernehmen, dieser Ersatzanspruch aber nicht aus einer nachstehenden Hypothek oder aus einer Personalforderung, für welche das Grundstück in Beschlag genommen ist (vgl. §. 30 Nr. 1), gebildet werden kann, weil es an einer solchen Hypothek und an einer solchen Personalforderung fehlt.. Da bleibt nur übrig, die Ersatzhypothek aus dem Anspruche des Subhastaten auf den Überschuß der Kaufgelder zu bilden und derselben als persönlichen Schuldgrund die Verpflichtung des Erstehers zur Berichtigung der Kaufgelder unterzulegen. Die für solchen Fall gegebenen besonderen Vorschriften gestatten aber nicht den Schluß, daß auch dann eine persönliche Schuldverbindlichkeit des Erstehers ohne weiteres der zu übernehmenden Hypothek zu substituieren sei, wenn für diese eine persönliche Schuldverbindlichkeit auf seiten des Veräußerers nicht besteht und deshalb auch nicht auf den Ersteher übergehen kann; denn hier wird keine neue Hypothek unter Verwendung der Kaufgelderschuld des Erstehers gebildet, sondern es bleibt die Hypothek, wie sie vorhanden ist, bestehen und die persönliche Schuldverbindlichkeit bei derselben erleidet nur diejenigen Änderungen, welche sich aus der Anwendung des §. 41 des Eigentumserwerbsgesetzes ergeben. Jeder dieser beiden Fälle ist durch besondere Bestimmungen geregelt, die Übernahme der bestehenden und verbleibenden Hypothek durch den Abs. 3 des §. 115, die Übernahme einer Ersatzhypothek durch den §. 58 und den Abs. 2 des §. 107; die Anwendung der für den einen Fall gegebenen Bestimmungen

Digitized by Google

auf den anderen ist ausgeschlossen, weil sie das Gesetz nicht anordnet. Auch von einer analogen Anwendung kann nicht die Rede sein, weil es an der Gleichheit des Rechtsgrundes fehlt; denn während der Fortbestand einer Hypothek nicht von dem Fortbestande des bei Begründung derselben vorhanden gewesenen persönlichen Schuldverhältnisses abhängt, ist die Entstehung einer neuen Hypothek ohne einen persönlichen Schuldgrund rechtlich nicht denkbar.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 327."

---

55. Inwieweit sind die auf den §. 75 der Einleitung zum Allgem. Landrechte gestützten Entschädigungsansprüche der dreijährigen Verjährung des §. 54 A.L.R. I. 6 grundsätzlich entzogen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1889 i. S. A. W. (Kl.) w. Weichselstrombaufiskus (Bekl.). Rep. VI. 347/88.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Von den jetzt der Klägerin gehörigen Grundstücken Eichwalde Blatt 6 und Blatt 2 ist in den Jahren 1868 bis 1882/3 allmählich ein Teil des am linken Weichselufer belegenen Landes, und zwar, wie Klägerin angiebt, im Umfange von mehr als 5 Hektar, durch den Strom der Weichsel abgespült worden.

Nach der Behauptung der Klägerin soll diese Abspülung dadurch verursacht sein, daß der Weichselstrom infolge der vom Beklagten in den Jahren 1845 flg. vorgenommenen Strombauten auf die linke Uferseite gedrängt sei, und der Beklagte es unterlassen habe, die von ihm in den fünfziger Jahren angelegten, im Jahre 1868 durchrissenen Buhnen wiederherzustellen und weiter zu unterhalten oder doch die ein Hindernis für den Strom bildenden Buhnenreste völlig zu beseitigen.

Klägerin berechnet den ihr beziehungsweise ihrem Vorbesitzer und Cedenten in den Jahren 1869 bis 1885 an dem Grundstücke Eichwalde Blatt 6 durch Entziehung der Nutzungen des abgespülten Landes und durch Fortreißen von Pappeln erwachsenen Schaden auf mehr als

Digitized by Google

12 000 ℳ, hat davon jedoch zunächst mit der am 28. September 1886 zugestellten Klage nur den Betrag von 1600 ℳ eingeklagt.

In erster Instanz wurde die Klage mit der Ausführung abgewiesen, daß ein Verschulden des Beklagten in der Nichtunterhaltung der durch den Strom zerstörten Werke nicht zu finden sei, und daß andererseits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung ꝛc, vom 20. August 1883 (G.S. S. 333) eine Ersatzverbindlichkeit des Staates für die durch die Strombauten an den Ufern hervorgerufenen Beschädigungen nicht bestanden habe.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Obwohl es, abweichend vom ersten Richter, annimmt, daß der Fiskus schon nach den Vorschriften des Allgem. Landrechtes grundsätzlich für den Schaden zu haften habe, welcher Privatpersonen durch die seitens der Strombauverwaltung ausgeführten Strombauten in ihrem Eigentum erwachsen ist, erklärt es die Abweisung der Klage für gerechtfertigt, weil der ursachliche Zusammenhang zwischen den Strombauten und den Abspülungen von den Grundstücken der Klägerin fehle, überdies aber auch der Einwand der Verjährung aus §. 54 A.L.R I. 6 durchgreife.

Schon an diesem letzteren Abweisungsgrunde muß die Revision scheitern.

Ohne erkennbare Gesetzesverletzung stellt der Vorderrichter fest, daß jedenfalls im Jahre 1882, als von der Strombauverwaltung aufs neue an dem klägerischen Ufer Buhnen erbaut wurden, sowohl das Dasein des Schadens als der Urheber desselben zur Wissenschaft „des Klägers" (womit nach dem Zusammenhange nur der Vorbesitzer der jetzigen Klägerin gemeint sein kann) gelangt waren. Dabei ist der Umstand nicht unbeachtet geblieben, daß die Klägerin nicht bloß Entschädigung für die Jahre 1869 bis 1882, sondern auch Ersatz des Schadens verlangt, welchen sie und beziehungsweise ihr Vorbesitzer in den Jahren 1883 bis 1885 durch Entziehung der Nutzungen von dem vorher abgespülten Lande erlitten haben. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß, wenn auch die schädigenden Handlungen noch über das Jahr 1882 hinaus in die Zukunft wirkten, die Fortdauer der schädigenden Wirkungen sich schon im Jahre 1882 erkennen ließ, und erachtet auf Grund dieser unangefochtenen und unangreifbaren Annahme in richtiger Auffassung des §. 54 A.L.R. I. 6 den Klaganspruch

Digitized by Google

auch bezüglich des für die Jahre 1883 bis 1885 berechneten Schadens für verjährt.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 13 S. 19 und Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 176.

Nun sucht freilich die Revision, unter Bezugnahme auf die Nr. 1 der Deklaration vom 31. März 1838 (G.S. S. 252) und auf ein Urteil des vormaligen preußischen Obertribunales vom 23. April 1868, auszuführen, daß die dreijährige Verjährung hier überhaupt ausgeschlossen sei, weil es sich um einen Anspruch aus §. 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte handele. Dieser Ausführung konnte indessen nicht beigetreten werden.

Die angezogene Deklaration spricht zunächst aus, daß die Vorschrift des §. 54 a. a. O. auf alle, außer dem Falle eines Kontraktes entstandene Beschädigungen, sie mögen durch eine erlaubte oder unerlaubte Handlung verursacht sein, zu beziehen ist. Gemäß der Nr. 1 findet die Vorschrift insbesondere auch Anwendung auf Ansprüche wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen sowie bei dem Bergbau zugefügt sind; jedoch soll die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigentums- oder Nutzungsrecht hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen sein.

Danach läßt sich nicht behaupten, daß die auf den §. 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte gestützten Entschädigungsansprüche der dreijährigen Verjährung durchweg entzogen seien. Vielmehr kann die kurze Verjährung bei derartigen Ansprüchen nur insoweit für grundsätzlich ausgeschlossen gelten, als auf Grund des §. 75 eine Vergütung für das zu öffentlichen Anlagen abzutretende Eigentums- oder Nutzungsrecht beansprucht wird. Eine solche Vergütung ist aber nicht der Gegenstand der vorliegenden Klage. Wie der Vortrag der Klägerin ergiebt, hat der Beklagte die als schädigend bezeichneten Strombauten außerhalb der Eigentumssphäre des Vorbesitzers der Klägerin ausgeführt, ohne bei der Ausführung zu diesem Vorbesitzer in ein Kontrakts- oder sonstiges Rechtsverhältnis zu treten, und ohne ihm durch die Ausführung selbst einen Teil seines Eigentums zu entziehen oder ihn in der Benutzung seines Eigentums zu beschränken. Wäre es nun auch richtig, daß in späteren Jahren durch die Strombauten des Beklagten allmähliche Abspülungen des Ufers von dem Grundstücke Eichwalde Blatt 6 hervorgerufen sind, so könnten

Digitized by Google

doch diese Abspülungen nach dem gewöhnlichen Wortsinne und nach dem erkennbaren Zwecke der Deklaration vom 31. März 1838 nicht als zu vergütende Abtretungen eines Eigentums- oder Nutzungsrechtes, sondern nur als „Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt sind", angesehen werden. Daß unter den Begriff der „Beschädigung" auch der gänzliche Verlust eines Eigentumsrechtes fällt, unterliegt nach der Sprachweise der preußischen Gesetze keinem Bedenken (vgl. §§. 1. 82 flg. A.L.R. I. 6).

Mit dieser Auslegung der Deklaration stimmen mehrfache Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunales überein. Insbesondere kann hier auf das im 78. Bande der Entscheidungen S. 147 flg. abgedruckte Erkenntnis verwiesen werden, wo auch ausdrücklich hervorgehoben ist, daß das jetzt von der Revisionsklägerin angezogene Erkenntnis,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 122,

auf der Voraussetzung eines unmittelbaren Eingriffes der öffentlichen Anlage in den Eigentumskreis der Beschädigten beruhe.

Vgl. auch Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 316; Rehbein, Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 1 S. 618. 619 und Löwenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive ꝛc Bd. 1 S. 139 flg., namentlich S. 148. 149.

Für den vorliegenden Fall kommt überdies noch in Betracht, daß die Klägerin die Ursache des entstandenen Schadens nicht in den Strombauten des Beklagten allein für sich, sondern in dem Hinzutreten des Umstandes findet, daß der Beklagte die Reparatur und Unterhaltung des zerstörten Teiles der Bauten unterlassen hat. Ist aber erst durch die Verbindung dieser Unterlassung mit den vorher ausgeführten Bauten die Abspülung hervorgerufen, so kann gewiß nicht davon die Rede sein, daß der Vorbesitzer der Klägerin zu den Bauten einen Teil seines Eigentums „abgetreten" habe.

Unerörtert kann hiernach bleiben, inwiefern die gegen die Verneinung des Kausalzusammenhanges gerichteten Revisionsangriffe begründet erscheinen könnten, und ebensowenig bedarf es eines Eingehens auf die bei den Verhandlungen des preußischen Landtages über das Strombautengesetz vom 20. August 1883 viel umstrittene Frage, ob der §. 12 dieses Gesetzes nur eine Wiederholung und Bestätigung schon früher bestehenden Rechtes oder einen von den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes abweichenden neuen Grundsatz enthält."

Digitized by Google

56. Kann der Volksschullehrer, welcher gegen die durch die Schulaufsichtsbehörde bewirkte Feststellung seiner Pension den Rechtsweg beschreitet, seine auf Feststellung einer höheren Pension abzielende Klage gegen jene Behörde als solche richten, auch wenn ihm gegen den Staat ein vermögensrechtlicher Anspruch dieserhalb nicht zusteht?
Preuß. Gesetz, betr. die Pensionierung der Lehrer ꝛc, vom 6. Juli 1885 (G.S. S. 298) §§. 14. 15. 26 Abs. 1.

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. März 1889 i. S. W. (Kl.) w. die preuß. Regierung, Abt. für Kirchen- u. Schulwesen zu G. (Bekl.) Rep. IV. 5/89.

I. Landgericht Insterburg.
II. Oberlandesgericht Königsberg.

Obige Frage ist verneint aus folgenden, das Sachverhältnis ergebenden

Gründen:

„Der am 5. Oktober 1844 an der Volksschule zu St. als Lehrer angestellte Kläger ist vom 1. Oktober 1886 ab pensioniert. Nach §. 2 des preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionierung der Lehrer ꝛc, vom 6. Juli 1885 (G.S. S. 298) sind ihm drei Vierteile seines letzten Diensteinkommens als Pension zu gewähren. Die Feststellung der Pension gebührt nach §. 14 des erwähnten Gesetzes der Schulaufsichtsbehörde. Demgemäß ist die Pension des Klägers von der Beklagten nach einem Diensteinkommen von 1080 ℳ auf den Jahresbetrag von 810 ℳ festgesetzt. Der Kläger erachtet sich hierdurch für beschwert und hat, nachdem eine von ihm bei dem Minister der geistlichen Angelegenheiten eingelegte Beschwerde ohne Erfolg geblieben, den im §. 15 des erwähnten Gesetzes offen gehaltenen Rechtsweg, und zwar gegen die festsetzende Behörde, mit dem Antrage beschritten:

die Beklagte zu verurteilen, die ihm zustehende Pension auf den Jahresbetrag von 910 ℳ festzusetzen.

Ungeachtet des von der Beklagten erhobenen Einwandes der mangelnden Passivlegitimation hat der erste Richter dem Klagantrage dahin entsprochen, daß er die Pension des Klägers auf den Jahresbetrag von 894 ℳ festgesetzt hat. Mit der Mehrforderung ist Kläger abgewiesen.

Digitized by Google

In der von der Beklagten beschrittenen Berufungsinstanz hat dieselbe den gedachten Einwand wiederholt und ist die Verhandlung auf diesen Einwand beschränkt worden. Der Berufungsrichter hat solchen auch für begründet erachtet und deshalb, ohne auf die Sache selbst einzugehen, die Klage abgewiesen.

Durch diese Entscheidung werden Rechtsnormen nicht verletzt.

Die Pension des Volksschullehrers wird nach §. 26 Abs. 1 des erwähnten Gesetzes, unbeschadet der auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Verpflichtungen Dritter, bis zur Höhe von 600 ℳ aus der Staatskasse, über diesen Betrag hinaus von den sonstigen bisher zur Aufbringung der Pension Verpflichteten, oder, sofern solche nicht vorhanden sind, von den bisher zur Unterhaltung des Lehrers während der Dienstzeit Verpflichteten gezahlt. Die Entscheidung darüber, ob und welche Pension einem Lehrer bei seiner Versetzung in den Ruhestand zusteht, erfolgt durch die Schulaufsichtsbehörde (§. 14 das.). Die Beschreitung des Rechtsweges gegen diese Entscheidung steht dem Lehrer, sowie den zur Unterhaltung der Schule Verpflichteten offen; doch muß die Entscheidung des Unterrichtsministers der Klage vorangehen und letztere sodann, bei Verlust des Klagerechtes, innerhalb sechs Monaten, nachdem diese Entscheidung den Beschwerdeführern bekannt gemacht worden ist, erhoben werden. Der Verlust des Klagerechtes tritt auch dann ein, wenn von den Beteiligten gegen die Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde über den Anspruch auf Pension nicht binnen gleicher Frist die Beschwerde an den Unterrichtsminister erhoben ist (§. 15 das.). Festgestelltermaßen sind die gesetzlichen Vorbedingungen für die Beschreitung des Rechtsweges erfüllt. Ferner sind die Parteien darüber einverstanden, daß ein fiskalisches Interesse an dem Gegenstande des vorliegenden Rechtsstreites nicht besteht, da der geforderte Mehrbetrag der Pension ganz von anderen Verpflichteten aufzubringen ist. Dementsprechend ist denn auch die Klage nicht gegen den durch die beklagte Behörde vertretenen Fiskus, sondern gegen diese Behörde als solche gerichtet. . . .

Mit Recht hat aber der Berufungsrichter die Klage gegen die Aufsichtsbehörde für unzulässig erachtet.

Aus den gedachten Gesetzesvorschriften ist über die vorliegende Streitfrage nichts zu entnehmen. Auch die vom Berufungsrichter ausführlich mitgeteilten Materialien des Gesetzes geben keinen Auf-

Digitized by Google

schluß darüber, daß man eine bestimmte Regelung der Parteirollen beabsichtigt oder auch nur als bereits durch die bestehenden Gesetze gegeben sich vorgestellt habe. Der aus der Initiative des Abgeordnetenhauses hervorgegangene Entwurf des Gesetzes erhielt in der Kommission desselben in seinem §. 15 eine dem §. 23 der Novelle zum Beamtenpensionsgesetze vom 30. April 1884 (G.S. S. 126) entsprechende, vom Hause angenommene Fassung, wonach der Rechtsweg gegen die Festsetzung der Pension durch die Schulaufsichtsbehörde dem Lehrer offen gehalten wurde. Zur Beseitigung des Zweifels, ob nicht auch die zur Unterhaltung der Schule Verpflichteten den Rechtsweg beschreiten dürften, wurde im Herrenhause infolge eines Antrages des Grafen Brühl diejenige Fassung des §. 15 beschlossen, welche sodann Gesetzesinhalt geworden ist. Im Laufe der Beratungen beider Häuser des Landtages hat nur der Berichterstatter des Herrenhauses die vorliegende Frage berührt, indem er sich über den erwähnten Antrag des Grafen Brühl dahin äußerte:

„Ich will nur bemerken, daß die Frage, ob die beteiligten Gemeinden oder sonstige zur Unterhaltung der Schule Verpflichteten ein Klagerecht haben, eine streitige ist, daß aber im allgemeinen angenommen worden ist, in einzelnen Fällen, daß ihnen ein solches Klagerecht zusteht. Ob gegen den Lehrer oder die Schulaufsichtshehörde oder wen sonst, will ich unerörtert lassen. . . . Durch die Annahme des Antrages Brühl würde der Zweifel, der in dieser Beziehung besteht, dahin beseitigt werden, daß auch andere Beteiligte als der Lehrer das Klagerecht haben. Es wird aber die Frage offen bleiben, gegen wen geklagt werden soll, gegen die Schulaufsichtsbehörde oder gegen den betreffenden Lehrer. Im ersteren Falle würde es zweifelhaft erscheinen, ob es nicht geboten sein würde, nicht den Rechtsweg, sondern das Verwaltungsstreitverfahren eintreten zu lassen, wie es gegen die Schulaufsichtsbehörde schon in anderen Beziehungen vielfach existiert."

Vgl. Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses Session 1885 Bd. 1 S. 250.

Auf die hier gegebene Anregung ist indes von keiner anderen Seite eingegangen, und die aufgeworfene Frage ist, ungeachtet des gegebenen Anlasses, vom Gesetze nicht beantwortet. Sie ist übrigens ebensowenig in dem Beamtenpensionsgesetze vom 27. März 1872 (G.S. S. 268),

Digitized by Google

welches im §. 23 gegen die Entscheidung des Departementschefs über die Bewilligung und den Betrag der Pension dem Beamten die Beschreitung des Rechtsweges nach Maßgabe des Gesetzes vom 24. Mai 1861 offen hielt, und in dem an Stelle dieser Vorschrift getretenen §. 23 der Novelle vom 30. April 1884 entschieden. Eine Entscheidung derselben ist endlich auch nicht aus §. 3 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861,

> wonach die Klage der Staatsbeamten wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnisse gegen diejenige Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsressorts bezw. diejenige Bezirksregierung zu richten ist, in deren Amtsbezirk der Beamte zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruches seinen dienstlichen Wohnsitz gehabt hat,

zu entnehmen, da diese Vorschrift, wie sich aus dem Abs. 2 desselben Paragraphen:

> „Für Prozesse von Beamten in den hohenzollernschen Landen ist die Regierung in Sigmaringen zur Vertretung des Fiskus befugt"

klar ergiebt, nur Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Fiskus vor Augen hat und die prozessualische Vertretung des letzteren zu regeln bezweckt.

Die Beantwortung der streitigen Frage muß also aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen geschöpft werden. Danach unterliegt es keinem Zweifel, daß Staatsbehörden für sich Rechtssubjekte nicht sind, sondern nur als Organe (Vertreter) des Staates, sei es als Vermögenssubjekt (Fiskus), sei es als Inhabers der Staatshoheit, fungieren. Sie können daher auch nur in dieser Eigenschaft rechtlich in Anspruch genommen werden, wodurch natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß gegen die derzeitigen Träger des Amtes für ihre Person aus der Amtsführung Rechtsansprüche entstehen und verfolgt werden können, da es sich hierbei nicht um die Behörde als solche handelt.

> Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 226 flg., Bd. 15 S. 145; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches (2. Aufl.) Bd. 1 S. 339; Schulze, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 281. 648. 649; Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes Bd. 1 S. 211. 212.

Vermögensrechtliche Verpflichtungen des Staates stehen vorliegend nicht in Frage, da, wie oben bemerkt ist, der Staat den ihm

Digitized by Google

obliegenden Pensionsbetrag entrichtet und der vom Kläger beanspruchte Mehrbetrag ausschließlich von den sonst Verpflichteten aufzubringen sein würde. Mit der gegenwärtigen Klage wird vielmehr die materielle Abänderung einer Entscheidung erstrebt, welche die beklagte Verwaltungsbehörde innerhalb des ihr zugewiesenen Kreises öffentlichrechtlicher Befugnisse in Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes getroffen hat. Wegen derartiger Akte ist aber grundsätzlich der Staat (bezw. die denselben vertretende Behörde) einem im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren Anspruche beteiligter Privatpersonen nicht ausgesetzt, weil die ordentlichen Gerichte über die Bethätigungen des staatlichen Hoheitsrechtes an sich regelmäßig nicht zu entscheiden haben und aus solchen privatrechtliche Verbindlichkeiten des Staates gegen die dadurch betroffenen Personen in der Regel nicht entstehen.

Vgl. Schulze, a. a. O. S. 649.

Für derartige Fälle ist daher neuerdings an Stelle der früher nur zulässigen Beschwerde das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt, welches sich unter gewissen Voraussetzungen gegen die Behörde selbst, als Prozeßpartei, richtet. Nur ausnahmsweise ist vom Gesetze der Rechtsweg zugelassen, wenn durch solche Entscheidungen oder Verfügungen in vermögensrechtliche Verhältnisse eingegriffen wird, welche an sich dem Gebiete des Privatrechtes angehören. Dies ist denn auch in dem vorliegenden Falle, wie in manchen ähnlich liegenden Fällen (vgl. z. B. §. 65 Abs. 3 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, §§. 20. 36 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 [G.S. S. 237]) geschehen. Allein aus der Zulassung des Rechtsweges folgt nicht, daß derselbe direkt gegen die entscheidende Behörde (oder richtiger, den durch solche vertretenen Staat) zu richten ist. Vielmehr wird dies — ausnahmsweise — nur dann anzunehmen sein, wenn es sich aus der betreffenden Gesetzesvorschrift oder aus der Natur der Sache (insbesondere, weil es an einem anderen Prozeßgegner fehlt) als notwendig ergiebt, da sonst die vorgedachte Regel durchgreift, daß dem Staate durch die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse seitens seiner Organe privatrechtliche Verpflichtungen gegen die davon Betroffenen nicht erwachsen. Ein solcher Ausnahmefall ist der des §. 2 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 (G.S. S. 192), wonach, wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt wird, die

Digitized by Google

Befreiung von derselben auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, die richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung, als auch über dessen Wirkungen zulässig ist, sofern (§. 1 Abs. 2 desselben Gesetzes) die Verletzung eines zum Privateigentume gehörenden Rechtes behauptet wird. Denn der direkte Anspruch auf Beseitigung oder Einschränkung der beschwerenden Verfügung richtet sich notwendig gegen die Behörde selbst als Vertreterin der Staatsgewalt, und es fehlt an einem anderen Gegner, da nur die eigene Freiheit von der auferlegten Verpflichtung, und nicht die Verpflichtung eines anderen zu der angesonnenen Leistung den Gegenstand des Rechtsstreites bildet. Deshalb ist vom Reichsgerichte mit Recht angenommen, daß in solchen Fällen die Klage direkt gegen die verfügende Behörde, als Vertreterin des eventuell zur Abhilfe verpflichteten Staates, zu richten ist.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 8 S. 226 flg., Bd. 15 S. 145.

Ebendeshalb aber verhält es sich hiermit schon anders, wenn nur ein Anspruch auf Entschädigung geltend gemacht oder wenn behauptet wird, daß die fragliche Verpflichtung ganz oder teilweise einem anderen obliege (§§. 4. 5 desselben Gesetzes), indem sich hier ein anderer Gegner (welcher auch der Fiskus sein kann) für die prozessualische Rechtsverfolgung darbietet.

Vgl. Oppenhoff, Die preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse S. 355 Note 107. S. 356 Note 111. S. 359 Note 126.

Der vorliegende Fall hat nun keine Rechtsähnlichkeit mit dem des §. 2 des erwähnten Gesetzes, weshalb von einer analogen Anwendung der für letzteren geltenden Normen nicht die Rede sein kann. Abgesehen davon, daß es sich hier nicht um eine polizeiliche Verfügung, sondern um eine anderweitige öffentlich-rechtliche Funktion der Schulaufsichtsbehörde handelt, besteht ein wesentlicher Unterschied darin, daß die letztere über den Pensionsanspruch des Lehrers nur mit Vorbehalt des Rechtsweges, also gewissermaßen interimistisch, entscheidet, sodaß sich der Anspruch des hierdurch nach seiner Behauptung Verletzten nicht gegen diese Festsetzung als solche richtet, sondern von demselben auf dem zugelassenen Rechtswege eine Festsetzung von anderem Inhalte durch eine andere Instanz begehrt wird.

Vgl. Oppenhoff, a. a. O. S. 81 Noten 240. 241.

In solchen Fällen verweist auch §. 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842

Digitized by Google

die „Beteiligten", zu denen die zunächst entscheidende Behörde als solche nicht gehört, zur Austragung des Streites im Rechtswege untereinander.

Vgl. Oppenhoff, a. a. O. S. 359 Note 123. 126.

In allen derartigen Fällen ist das Interesse, welches die Staatsgewalt an der Regelung der in Betracht kommenden Verhältnisse hat, mit Erlaß der bis auf weiteres vollstreckbaren Entscheidung der Verwaltungsbehörde erschöpft; sie überläßt den hiermit nicht zufriedenen Beteiligten die definitive Feststellung ihres Rechtsverhältnisses im Wege Rechtens, wobei selbstverständlich der Ansprechende sein Recht gegen denjenigen zu verfolgen hat, welcher in der Lage ist, den erhobenen Anspruch befriedigen zu müssen. Dies ist aber keinesfalls der Staat, als Inhaber der Staatsgewalt, oder die in dessen Vertretung handelnde Behörde, sondern der zu der streitigen Leistung Verpflichtete. Einen klagbaren Anspruch auf anderweite Feststellung der Pension haben die Beteiligten gegen die Schulaufsichtsbehörde nicht; denn deren Funktion ist mit der im Beschwerdewege nicht angefochtenen oder gebilligten Feststellung beendigt; weshalb denn auch dem insoweit offenbar verfehlten Klagantrage vom ersten Richter nicht entsprochen, sondern durch diesen eine anderweite Feststellung erfolgt ist. — Die vom ersten Richter vermißte Rechtsverletzung seitens der Verpflichteten liegt in der Nichtbefriedigung des vom Kläger erhobenen Anspruches, welcher von ihnen zweifellos mit voller Wirkung anerkannt und erfüllt werden konnte.

Mit Recht weist endlich auch der Berufungsrichter auf die unannehmbaren Konsequenzen der Meinung hin, daß jeder Teil (Lehrer und Verpflichtete) gegen die Schulaufsichtsbehörde klagen könne, da infolgedessen widersprechende Urteile zwischen den materiell Beteiligten ergehen könnten und solchenfalls deren Verhältnis zu einander nicht zu bestimmen sein würde. — Bei Anwendung des §. 65 der preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853 ist denn auch niemals bezweifelt worden, daß der mit der Entscheidung der Regierung unzufriedene Teil den offengelassenen Rechtsweg gegen den anderen Teil (und nicht gegen die Behörde) zu beschreiten habe.

Vgl. Oppenhoff, a. a. O. S. 56 Note 146. S. 81 Note 240.

Und der vorliegende Fall liegt in dieser Hinsicht nicht wesentlich anders, da es sich auch hier um die — gewissermaßen einstweilige —

Digitized by Google

Regelung eines zwischen bestimmten (physischen und juristischen) Personen bestehenden vermögensrechtlichen Verhältnisses durch eine staatliche Behörde handelt."

---

57. Kann der Eigentümer einer Aktie bei der Verpfändung derselben das Recht auf den Bezug der Revenuen (Zinsen oder Dividenden) von der Pfandhaftung ausschließen? Ist der Pfandgläubiger, wenn der Aktienbesitzer behufs Ausführung dieser Absicht den Talon zurückbehalten hat, befugt, auf die Herausgabe desselben als eines Zubehörs der Aktie zu klagen?

V. Civilsenat. Urt. v. 6. April 1889 i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. V. 2/89.

I. Landgericht Königsberg i./Pr.
II. Oberlandesgerecht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es liegt folgender Sachverhalt vor.

Der Kläger hatte 1884 einer Schwester der Beklagten Namens Henriette G. seine Meierei verpachtet. Die Pächterin sollte den getroffenen Abreden gemäß eine Kaution von 600 Thlr. bestellen. Zu diesem Zwecke verpfändete sie mit Zustimmung der Beklagten drei der letzteren gehörige Aktien einer Aktienbrauerei S. dem Kläger und übergab ihm die Aktien mit je zwei Dividendenscheinen. Die weiteren, von der Aktiengesellschaft bereits ausgegebenen Dividendenscheine für die Zeit vom 1. Oktober 1886 bis 30. September 1892, sowie die Talons zu den drei Aktien behielt sie zurück. Der Berufungsrichter stellt fest, daß nach der Absicht sowohl der jetzigen Prozeßparteien als der Henriette G. die zurückbehaltenen Dividendenscheine und die zum Empfange der späterhin auszugebenden Dividendenscheine legitimierenden Talons von der Verpfändung ausgeschlossen sein sollten.

Die Henriette G. erfüllte die ihr nach dem Pachtvertrage gegen den Kläger obliegenden Verpflichtungen nicht. Nachdem letzterer ein rechtskräftiges Urteil zur Zahlung von 3152,57 ℳ gegen sie erstritten hatte, ließ er die drei Aktien pfänden und erstand sie in einer von dem Gerichtsvollzieher abgehaltenen Auktion für 1520 ℳ. Ihm wurden

Digitized by Google

hierauf dieselben Urkunden, welche er als Pfandstücke erhalten hatte, übergeben.

Die vorliegende Klage stützt sich auf die Rechtsausführung, daß die Talons und die Dividendenscheine Zubehör der Aktien seien, daß Kläger also mit dem Eigentume an den Aktien auch dasjenige an dem Zubehör erworben habe und insbesondere berechtigt sei, nach Ablauf der Zeit, für welche jetzt die Talons und Dividendenscheine ausgegeben sind, die neuen Talons und Dividendenscheine von der Aktiengesellschaft zu erheben. Dieser Auffassung entsprechend ging der prinzipale Klagantrag dahin, die Beklagte zur Herausgabe der gestündlich in ihrem Besitze befindlichen drei Talons und der Dividendenscheine bis zum 30. September 1892 zu verurteilen. Eventuell bat Kläger, die Beklagte zu verurteilen, darin zu willigen, daß die Aktiengesellschaft ihm — Kläger — für die Zeit nach dem 1. Oktober 1892 die Talons und die Dividendenscheine für die drei Aktien gegen Präsentation derselben aushändige.

Der erste Richter hat den prinzipalen Antrag des Klägers abgewiesen, dagegen die Beklagte nach dem eventuellen verurteilt. Gegen diese Entscheidung ist nur von der Beklagten Berufung eingelegt und durch Urteil des zweiten Richters auf Abweisung des eventuellen Antrages erkannt. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, die Talons und die Dividendenscheine bildeten zwar an sich ein Zubehör der Aktien, dem Besitzer der Aktien stehe jedoch frei, die Pertinenzeigenschaft zu lösen, und das sei hier bei der Pfandbestellung am 23. Dezember 1884 geschehen. Durch die von dem Gerichtsvollzieher vorgenommene Auktion aber habe Kläger ein weiteres Recht, als ihm verpfändet worden, nicht erwerben können.

Die Revision des Klägers rügt Verletzung der Vorschriften des §§. 42 flg. A.L.R. I. 2 über die Rechtsgrundsätze von Pertinenzen. Sie kann jedoch nicht für begründet erachtet werden.

Der Kläger leitet seinen jetzt nur noch in Frage stehenden Anspruch auf die Zustimmung der Beklagten zur Aushändigung der 1892 zur Ausgabe gelangenden Talons und Dividendenscheine an ihn aus seinem Eigentume an den Aktien her. Er ist der Ansicht, daß der Talon nicht der Träger einer selbständigen Obligation, sondern nur ein Legitimationspapier behufs Empfangnahme der Zins- oder Dividendenscheine sei, daß er also den rechtlichen Charakter eines Zubehör-

Digitized by Google

stückes, welches mit der Hauptsache — der Aktie — auf deren Eigentümer übergehe, besitze. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser, auch in mehreren Urteilen des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 152 I. Civilsenat; Bd. 4 S. 138 II. Civilsenat; Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich §§. 693. 698; Motive dazu Bd. 2 S. 702. 712,

zum Ausdrucke gebrachten Auffassung über das Rechtsverhältnis zwischen Aktie und Talon durchweg beizustimmen ist. Denn der Berufungsrichter entscheidet zutreffend, daß der Besitzer der Aktie nicht behindert ist, den Anspruch auf den Revenüengenuß, also die Erhebung der Zinsen oder Dividenden, von den weiteren Befugnissen, welche die Aktie nach den Statuten oder dem zur Anwendung kommenden Rechte gewährt, abzutrennen. Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß der Eigentümer die Aktie begeben, sich jedoch den Nießbrauch an den Revenüen vorbehalten kann.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 15 S. 404; Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 119.

Ist aber ein solcher Vertrag zulässig, so würde es demselben widersprechen, wenn der Besitzer der Aktie ein weitergehendes Recht als das ihm eingeräumte beanspruchen und also die Aushändigung neuer Talons und Dividendenscheine als ihm gebührend in Anspruch nehmen wollte. Das trifft in dem hier vorliegenden Falle zu. Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist bei der Verpfändung der Aktien der Vertragswille sowohl der Beklagten (der Eigentümerin der Aktien), als der Henriette G. (der Verpfänderin), und des Klägers (des Pfandnehmers) dahin gegangen, daß dem Kläger außer den Aktien nur die zwei Dividendenscheine als Kaution für die Erfüllung der Verpflichtungen der Pächterin haften sollten. Diese Absicht der Kontrahenten, dem Kläger nur ein Recht auf die Aktien und zwei Dividendenscheine, nicht auf ein weiteres Recht zum Bezuge von Dividenden zu gewähren, hat durch die Zurückbehaltung der Talons und der Dividendenscheine für die Zeit vom 1. Oktober 1886 bis 30. September 1892 seinen Ausdruck gefunden. Es würde mit dem bei der Verpfändung getroffenen Abkommen nicht übereinstimmen, eine Verpflichtung der Beklagten anzunehmen, daß sie in die Aushändigung der 1892 zu emittierenden Talons und Dividendenscheine an den Kläger willigen müsse.

Digitized by Google

Die getroffene Entscheidung verstößt auch nicht, wie in der Revision des Klägers näher ausgeführt wird, gegen die Vorschriften des §§. 42 flg. A.L.R. I. 2. Denn will man auch mit dem Kläger davon ausgehen, daß die Talons und Dividendenscheine an sich ein Zubehör der Aktie bildeten, so ist doch dies Rechtsverhältnis durch die Zurückbehaltung und die dadurch bewirkte Lösung der Pertinenzqualität aufgehoben, und der Kläger kann als Besitzer der Aktien nicht Gegenstände als Zubehör derselben fordern, welche durch gültigen Rechtsakt diese Eigenschaft verloren haben.

Wenn in der Klage darauf Gewicht gelegt wird, der Kläger habe die ihm verpfändeten Aktien später in gerichtlicher Auktion zu Eigentum erworben, so ist dem Berufungsrichter auch darin beizustimmen, daß der Kläger als Pfändungspfandgläubiger ein anderes oder weiterreichendes Recht, als ihm durch den Pfandvertrag bestellt war, nicht zum Verkaufe bringen und bei voller Kenntnis des Sachverhaltes nicht mehr, als er verkaufen durfte, erwerben konnte."

---

58. Unterliegt eine Hypothek wegen formeller Ungültigkeit der ihr zu Grunde liegenden Eintragungsbewilligung der Anfechtung?

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §§. 78. 19. 38.
Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §. 34.
A.L.R. I. 5 §§. 179. 172.

V. Civilsenat. Urt. v. 10. April 1889 i. S. P. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. V. 4/89.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Auf Grund zweier, nur der Unterschrift nach notariell beglaubigten Schuldurkunden und Eintragungsbewilligungen der Klägerin vom 2. und 23. März 1882 ist auf dem Grundstücke derselben eine Darlehnshypothek zur Mithaft eingetragen, welche der Beklagte durch Cession erworben hat. Die Klägerin ficht die Eintragung unter anderem um deswillen an, weil die Eintragungsbewilligungen von ihr, obwohl sie nur der wendischen, nicht auch der deutschen Sprache mächtig sei, nicht unter Beobachtung der Vorschriften des §. 34 der

Digitized by Google

Grundbuchordnung, der §§. 179. 172 A.L.R. I. 5 und der §§. 24 flg. der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 erklärt sind. Das Berufungsgericht hat diesen Anfechtungsgrund nicht zugelassen. Die Revision ist für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat zunächst geltend gemacht, sie sei der deutschen Sprache nicht mächtig, sie verstehe und spreche nur wendisch; da bei der Aufnahme der Urkunden vom 2. und 23. März 1882 nicht nach den Vorschriften der §§. 24 flg. der Notariatsordnung verfahren worden, sei der in derselben enthaltene Vertrag ungültig. Das Berufungsgericht hält diese Behauptungen für unerheblich, weil, wenn sie richtig sein sollten, die Urkunden vom 2. und 23. März 1882 zwar nicht als öffentliche gelten, aber nicht ungültig sein würden. „Diese Frage — heißt es in den Gründen weiter — bleibt hier außer Betracht, weil über das Rechtsgeschäft selbst in diesem Prozesse Beweis erhoben und das Rechtsgeschäft klargestellt ist."

Durch diese Begründung kann die Entscheidung nicht gehalten werden.

Nach §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 entsteht das Recht der Hypothek durch die Eintragung im Grundbuche. Die Eintragung — so bestimmt §. 19 weiter — erfolgt, wenn der Eigentümer sie bewilligt. Unzweifelhaft ist mit dem letzten Satze die Bewilligung zur notwendigen Voraussetzung der Eintragung gemacht. Nicht so deutlich ist ausgedrückt, daß die Entstehung der Hypothek nicht allein von der Eintragung abhängen soll, sondern auch davon, daß die Eintragung auf Grund einer Bewilligung erfolgt ist. Ist aber schon von vornherein nicht anzunehmen, das Gesetz habe von dem dasselbe überall beherrschenden und im §. 1 am bestimmtesten hervortretenden Konsensprinzipe,

vgl. Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 101. 153. 294. 305,

abweichen wollen, so ergiebt der Umstand, daß der dem §. 18 des Gesetzes entsprechende §. 15 des Regierungsentwurfes folgenden Wortlaut hatte: „Das Hypothekenrecht entsteht durch die auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigentümers erfolgte Eintragung im Grundbuche", und daß, nicht um diese Bestimmung inhaltlich zu

Digitized by Google

ändern, sondern lediglich aus dem rein äußerlichen Grunde der besseren Fassung des Gesetzes die Notwendigkeit der Bewilligung aus dem §. 18 in den §. 19 verwiesen ist,

vgl. Werner, Materialien Bd. 1 S. 15, Bd. 2 S. 54,

aufs unzweideutigste, daß die Hypothek nur dann entsteht, wenn sie unter einer der Voraussetzungen des §. 19, in welchem die Eintragungsbewilligung des Eigentümers an erster Stelle ausgeführt wird, erfolgt.

Vgl. Erk. des Obertrib. vom 19. Juni 1878, Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 59; Gruchot, Beiträge Bd. 23 S. 130 flg.

Ein Hypothekenrecht entsteht demnach ungeachtet der erfolgten Eintragung einer rechtsbeständigen Forderung nicht, wenn die Eintragung überhaupt nicht auf einer Bewilligung des Eigentümers beruht, oder, was dem gleichsteht, wenn die Bewilligung, welche der Eintragung zu Grunde liegt, ungültig ist. Wie eine Bewilligung beschaffen sein muß, damit sie zu einer Eintragung führen kann, bestimmen die §§. 31—35 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Im §. 33 wird für die schriftlichen, zu einer Eintragung erforderlichen Anträge und Urkunden die notarielle oder gerichtliche Aufnahme oder Beglaubigung gefordert, und im §. 34 wird hinzugefügt: „Die für die Gültigkeit der Verträge der Taubstummen, Blinden und Schreibunkundigen und der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen vorgeschriebenen besonderen Formen gelten auch für ihre Anträge bei dem Grundbuchamte." Hiermit ist ausgesprochen, daß die im §. 33 zugelassene Beglaubigung für Anträge nur dann ausreicht, wenn sie von Personen ausgeht, deren Verträge zu ihrer Gültigkeit nicht der Beachtung besonderer Formen bedürfen, daß dagegen, sofern für die Gültigkeit der Verträge der im §. 34 bezeichneten hilfsbedürftigen Personen in den neben der Grundbuchordnung geltenden Gesetzen besondere Formen vorgeschrieben sind, die Anträge solcher Personen nur dann zugelassen werden dürfen und eine wirksame Eintragung zur Folge haben können, wenn sie in jener besonderen Form erklärt sind. Nach den §§. 179. 172 A.L.R. I. 5 müssen nun Personen, welche der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig sind, in Fällen, wo es eines schriftlichen Kontraktes bedarf, solchen gerichtlich oder vor einem Justizkommissar (jetzt Notar) errichten. Dieser Form entsprechen die Urkunden vom 2. und 23. März 1882, auf Grund deren

Digitized by Google

die Eintragung der streitigen Hypothek stattgefunden hat, nicht, da sie weder gerichtlich noch notariell errichtet, sondern nur der Unterschrift — nicht dem Inhalte — nach in der durch §. 33 der Grundbuchordnung und §. 5 des Gesetzes über das Notariat vom 8. März 1880 (G.S. S. 177) vereinfachten Weise notariell beglaubigt sind. Auf Grund dieser, lediglich in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden konnte daher ein wirksames Hypothekenrecht auf dem Grundstücke der Klägerin auch durch Eintragung nicht entstehen, wenn sie bezüglich der darin enthaltenen Eintragungsbewilligung der Klägerin, weil diese nur der wendischen, nicht aber der deutschen Sprache mächtig ist, wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form ungültig sind. Durch die Eintragung gelangte eine Hypothek nur scheinbar zur Existenz. Daraus würde folgen, daß Rechte aus der Hypothek nicht hergeleitet werden könnten, daß vielmehr der Hinweis auf den der Hypothek anhaftenden Mangel zur Löschung derselben, bezw. zur Abweisung der daraus erhobenen Ansprüche führen mußte, und zwar ohne Unterschied, ob der Mangel dem ursprünglichen Gläubiger oder einem dritten Erwerber der Hypothek entgegengestellt wurde. Das vormalige preußische Obertribunal hat einmal diese äußerste Konsequenz gezogen und angenommen, daß die Einrede der Minderjährigkeit des Schuldners auch dem gutgläubigen Cessionar entgegenstehe.

Vgl. Ulrich, Archiv Bd. 16 S. 320.

Wollte man jedoch die unbedingte Wirkung eines ihren Bestand beeinträchtigenden Mangels der Hypothek auch über den ursprünglichen Gläubiger hinaus erstrecken, so würde dadurch der Hypothekenverkehr sehr erschwert, wenn nicht ganz aufgehoben werden. Die Sicherheit des Verkehres erfordert vielmehr, daß eine Hypothek, welche sich nach ihrer Eintragung und den darüber ausgefertigten Urkunden als eine fehlerfreie und deshalb vollgültige darstellt, in der Hand eines dritten Erwerbers auch als eine solche rechtlich gilt, und daß deshalb Mängel der Hypothek, welche nicht erkennbar hervortreten, gegenüber dem dritten Erwerber nicht gerügt werden dürfen. Selbstverständlich hat nur der redliche Verkehr Anspruch auf solchen Schutz. Wer beim Erwerbe einer Hypothek von den Mängeln, an welchen dieselbe leidet, Kenntnis hat, muß sie sich entgegenhalten lassen, ohne Unterschied, ob sie erkennbar sind oder nicht; denn die thatsächliche Kenntnis ist der Erkennbarkeit zum mindesten gleichzustellen. Das Obertribunal hat sich denn

Digitized by Google

auch diesen Gründen nicht verschlossen, es hat seine frühere Ansicht aufgegeben.

Vgl. Entsch. desselben Bd. 59 S. 139.

In den Grundbuchgesetzen vom 5. Mai 1872 sucht man vergebens nach einer besonderen Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen Einreden, welche den dinglichen Bestand der Hypothek betreffen, zulässig sind. Es unterliegt aber keinem Bedenken, den Grundsatz des §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes zur Anwendung zu bringen, da derselbe sich als einen allgemeinen, auch in den §§. 9 Abs. 2. 49 wiederkehrenden darstellt, welcher seine Entstehung der Rücksichtnahme auf den Verkehr verdankt. Danach können Einreden der bezeichneten Art einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur dann mit Erfolg entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben.

Vgl. Achilles, 3. Aufl. S. 243 Anmerkung II. 2.

Da der Mangel der Hypothek, auf welchen die Klägerin ihren Angriff stützt, aus dem Grundbuche nicht zu ersehen ist, so hat dieselbe nachzuweisen: 1. daß sie der deutschen Sprache unkundig war, als sie die in den Urkunden vom 2. und 23. März 1882 fixierten Erklärungen abgab; 2. daß dies dem Beklagten beim Erwerbe der Hypothek am 31. Mai 1887 bekannt war; 3. daß er wußte, die bezeichneten Urkunden seien, soweit sie Erklärungen der Klägerin enthalten, nicht unter Beobachtung des in den §§. 24 flg. der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 für die Aufnahme von Notariatsurkunden der Sprachunkundigen vorgeschriebenen Verfahrens aufgenommen. Letzteres ergab sich für den Beklagten ohne weiteres aus den die Eintragungsbewilligung der Klägerin enthaltenden Urkunden vom 2. und 23. März 1882, welche den über die ihm cedierte Hypothek ausgefertigten Hypothekenbriefen angeheftet sind. Eines Beweisantrittes bedurfte es in dieser Beziehung daher nicht. Im übrigen hat die Klägerin über die ihr nach 1. und 2. obliegenden Behauptungen ausreichend Beweis angetreten. Dadurch, daß das Berufungsgericht den angetretenen Beweis nicht aufgenommen und keine Feststellung über die Behauptungen der Klägerin getroffen, hat es die Bestimmungen der §§. 18. 19. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes, des §. 34 der Grundbuchordnung in Verbindung mit den §§. 179. 172 A.L.R. I. 5 und der §§. 24 flg. der Notariatsordnung verletzt. Die Frage, ob die der

Digitized by Google

Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung rechtlich bestand, bleibt bei diesem Angriffe der Klägerin, welcher nur die dingliche Seite, die Entstehung des Hypothekenrechtes betrifft, außer Betracht." ...

---

59. Kann der Schuldner einer Forderung, welche auf den Namen der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau geschrieben, von ihm aber unter Widerspruch der Ehefrau an den Ehemann gezahlt ist, der auf Zahlung der Forderung gehenden Klage der Erben der Ehefrau gegenüber einen Anspruch aus der ihm gegen den Ehemann und die gütergemeinschaftliche Masse zustehenden condictio sine causa entgegensetzen?

A.L.R. II. 1 §§. 379. 380.

IV. Civilsenat. Urt. v. 11. April 1889 i. S. K. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. IV. 26/89.

I. Landgericht Stargard.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Erblasserin der Kläger, der mit ihrem Ehemann in Gütergemeinschaft lebenden Frau U., stand an den Beklagten eine auf ihren Namen geschriebene Forderung von 7000 Thalern zu. Der Beklagte wendete Zahlung ein, und die Vorderrichter haben die Zahlung an den Ehemann U. bis zu einem richterlichen Eide des Beklagten für bewiesen erachtet und die Kläger für den Schwörungsfall abgewiesen.

Die von den Klägern eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte von der eingeklagten Forderung durch Zahlung derselben an den Ehemann U. befreit sein würde, trotzdem das Kapital auf den Namen der Ehefrau geschrieben war und diese nachgewiesenermaßen gegen Aushändigung des Geldes an den Ehemann protestiert hat. Es erblickt in der Empfangnahme des Geldes nicht eine Verfügung über das Kapital, sondern nur eine die Einwilligung der Frau nicht erfordernde Verwaltungsmaßregel.

Digitized by Google

Die Richtigkeit dieses Entscheidungsgrundes kann dahingestellt bleiben,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 75 S. 281,

denn das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf einen zweiten selbständigen Entscheidungsgrund, nämlich darauf:

daß der Beklagte jedenfalls das Recht habe, das an den Ehemann U. Gezahlte von den Klägern zurückzufordern.

Denn das Gezahlte sei in die gütergemeinschaftliche Masse geflossen und diese (mithin jetzt die Kläger) haften ihm (dem Beklagten) für die durch die Empfangnahme des Geldes seitens des Ehemannes begründete Schuld.

Hierbei steht das Berufungsgericht auf dem Standpunkte, welchen das Obertribunal in konstanter Praxis eingenommen hat,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 41 S. 196; ferner beiläufig: Bd. 61 S. 149 und Bd. 75 S. 286,

und dies hat auch bereits das Reichsgericht in seinem Urteile vom 23. Juni 1884 (Frieske w. Schoebitz Rep. IV. 76/84) gebilligt.

In dem damals vorliegenden Falle war ein von dem gütergemeinschaftlichen Ehemanne geschlossener Verkauf eines gütergemeinschaftlichen Grundstückes wegen Mangels der Einwilligung der Ehefrau rechtskräftig für ungültig erklärt und infolgedessen das Grundstück vom Käufer zurückgegeben. Der Berufungsrichter hatte die Verhaftung des gütergemeinschaftlichen Vermögens für die Pflicht der Rückzahlung des Kaufgeldes, soweit das Vermögen der als Intervenientin auftretenden, später geschiedenen Ehefrau gehört, verneint und daher den Käufer nicht für befugt erachtet, sich in diesem Umfange an jenes Vermögen zu halten.

Dies hat das Reichsgericht gemißbilligt und dabei ausgeführt:

Durch die Aufhebung des wegen Mangels der Einwilligung der Ehefrau nicht rechtsverbindlichen Grundstückkaufes sei eine Obligation auf Zurückgabe und Erstattung des Erhaltenen und Geleisteten entstanden.

Diese Obligation sei, wenngleich thatsächlich durch den rechtsunwirksamen Grundstückskauf vermittelt, von letzterem doch — nach Gegenstand und Rechtsfolge — als völlig losgelöst und getrennt aufzufassen, indem der Entstehungsgrund nicht in dem Kaufver-

Digitized by Google

trage, sondern — außerhalb desselben — in der notwendig gewordenen Ausgleichung zu suchen sei.

Dieser Anspruch unterliege als außerkontraktliche Forderung der Rechtsverfolgung in der Form der Kondiktion und erfasse — als Schuld — das gesamte gütergemeinschaftliche Vermögen. Denn nach §. 380 A.L.R. II. 1 gelten alle von dem Manne in Ansehung des gütergemeinschaftlichen Vermögens auch einseitig getroffenen Verfügungen, und dieses Vermögen hafte für alle während der Ehe von ihm gemachten Schulden. Durch den dem Anspruche des Klägers zu Grunde gelegten Vorgang sei das gütergemeinschaftliche Vermögen als solches (die eheliche Genossenschaft) unberechtigt bereichert und in diesem Umfange sei auch die Intervenientin als frühere Gemeinschaftsgenossin obligiert.

Dernburg spricht sich zwar in seinem preußischen Privatrechte Bd. 3 §. 37 Note 18 dahin aus:

„Es kann mit der condictio sine causa, welche den zahlenden Schuldner zweifelsohne gegen den Ehemann und die gütergemeinschaftliche Masse als solche zusteht, nicht die auf den Namen der Frau geschriebene Forderung kompensiert werden. — Geht man von der Ausschließung der Kompensation nicht aus, so hätte das Verbot der einseitigen Einziehung solcher Forderungen durch den Ehemann keine praktische Realisierbarkeit."

Indessen würde solche Ausschließung der Kompensation, da alle gesetzlichen Voraussetzungen derselben (§§. 300—302 A.L.R. I. 16) festgestellt sind und das Gesetz den Anspruch aus der condictio sine causa von der Kompensation nicht ausschließt, nicht gerechtfertigt sein. Der Grund von Dernburg ist nur ein äußerlicher. Derselbe kann keine Veranlassung geben von der oben mitgeteilten Judikatur abzugehen.

Nach Vorstehendem rechtfertigt sich die von dem Beklagten geltend gemachte Aufrechnung seiner durch die rechtlose Empfangnahme der Zahlung seitens des Ehemannes U. begründeten Forderung an beide Eheleute auf die von den Klägern, als Rechtsnachfolger beider Eheleute, bezw. der Ehefrau U. geltend gemachte Klageforderung." . . .

Digitized by Google

60. 1. Ist die Anwendung der auf Grund der §§. 12. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute davon abhängig, daß die dabei in Frage kommenden Fluchtlinien nach den Vorschriften des gedachten Gesetzes festgesetzt worden sind?

2. Verschiedenheit der Voraussetzungen der §§. 12. 15 dieses Gesetzes. Historische Straßen.

V. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1888 i. S. der Stadtgemeinde Berlin (Bekl. u. Widerkl.) w. Fr. R. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. V. 166/88.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Auf Grund des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 hat der Magistrat der Stadtgemeinde Berlin ein von dem Minister des Inneren bestätigtes Ortsstatut (Ortsstatut II für Berlin) vom 7. März 1877 erlassen, in dessen §. 14 bestimmt ist:

Von den Grundstücken, welche an einer zur Zeit des Erlasses dieses Statutes schon vorhandenen, bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßenteile liegen, ist, sobald diese Grundstücke an der Straße bebaut werden, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan oder sonst in vorgeschriebener Weise festgestellten Breite erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten.

Auf Grund dieser Vorschrift bestritt die Beklagte den Anspruch des Klägers auf Entschädigung für Abtretung eines zur Freilegung der Fennstraße erforderlichen Stückes Land und beantragte widerklagend, den Kläger zur unentgeltlichen Abtretung zu verurteilen.

Durch die gleichlautenden Urteile erster und zweiter Instanz wurde, unter Abweisung der Widerklage, die Beklagte nach dem (eventuellen) Klagantrage verurteilt, gemäß §. 24 flg. des Enteignungsgesetzes den Antrag auf Feststellung der Entschädigung im Enteignungsverfahren zu stellen.

Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter hat diesem Ortsstatute sowie überhaupt dem Gesetze vom 2. Juli 1875 die Anwendung auf den vorliegenden Fall versagt, weil die Festsetzung der Baufluchtlinie der Fennstraße bereits durch den Bebauungsplan von 1862, also lange Zeit vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes erfolgt ist. Diese Erwägung ist rechtsirrtümlich und verletzt das Gesetz vom 2. Juli 1875 und insbesondere den §. 15 desselben, auf welchem das dem Anspruche der Beklagten zu Grunde liegende Ortsstatut beruht.

Daß das letztere selbst auch für den ganzen Umfang des bereits seit 1862 bestehenden Bebauungsplanes gegeben ist, kann, da es eine entsprechende Einschränkung nicht enthält und überdies an einzelnen Stellen (§§. 9. 14) des Bebauungsplanes ausdrücklich erwähnt, keinem begründeten Zweifel unterliegen. Es kann sich also nur fragen, ob in dieser Beziehung das Statut die im §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 der Willkür der Gemeinden gezogenen Grenzen überschreitet. Das ist nicht der Fall.

Die §§. 12. 15 des gedachten Gesetzes verfolgen den Zweck, die Gemeinden vor finanzieller Überlastung bei und infolge der fortschreitenden Ausdehnung des Straßennetzes zu schützen, indem sie den Gemeinden die Befugnis verleihen durch Erlaß von Ortsstatuten

a) die Errichtung von Wohngebäuden an noch nicht fertig gestellten Straßen zu untersagen (§. 12),

b) die Unternehmer einer neuen Straßenanlage oder die Anbauer an einer neuen oder schon vorhandenen, aber noch unbebauten Straße zu den Kosten der gesamten Straßenanlage heranzuziehen (§. 15).

Diese Bestimmungen gewähren keinen Anhalt dafür, daß sie nur unter der Voraussetzung gelten sollen, daß die dabei in Frage kommenden Baufluchtlinien nach den Vorschriften des neuen Gesetzes (§§. 1 flg. a. a. O.) festgesetzt worden sind. Eine solche Beschränkung würde dem Zwecke des Gesetzes durchaus widersprechen, denn sie würde alle Gemeinden von den Wohlthaten der §§. 12. 15 ausschließen, welche zu einer Feststellung von Fluchtlinien nach den Vorschriften des neuen Gesetzes nicht geschritten sind, weil dieselben, wie z. B. in Berlin unter Allerhöchster Genehmigung bereits vor dem Inkrafttreten des letzteren festgestellt waren. Diese Gemeinden würden dadurch in

Digitized by Google

die Zwangslage versetzt worden sein, entweder einen neuen Bebauungsplan (bezw. den früheren wiederholt) aufzustellen, oder auf den Erlaß von Statuten im Sinne der §§. 12. 15 für den Anhang des bestehenden Bebauungsplanes zu verzichten. Sind sie dennoch zu dem Erlasse von Statuten geschritten, so würden folgerecht diese den von dem früheren Bebauungsplane betroffenen Eigentümern gegenüber unverbindlich sein, ihren Zweck also insoweit verfehlen. In der That aber ist kein Grund ersichtlich, Verpflichtungen und Beschränkungen, welche durch Ortsstatut innerhalb der Grenzen der §§. 12. 15 a. a. O. den Beteiligten auferlegt sind, nicht gelten zu lassen, wenn die Festsetzung der Fluchtlinien der in Betracht kommenden Straßen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgt ist. Der §. 10 erwähnt ausdrücklich der vor dem Erlasse des Gesetzes betroffenen Festsetzung von Fluchtlinien und der bestehenden Bebauungspläne in den Städten Berlin, Potsdam und Charlottenburg, und der letzte Absatz des §. 15 bewahrt für die Stadt Berlin dem Regulative vom 31. Dezember 1838 seine Gültigkeit bis zu dem Zustandekommen eines Statutes (im Sinne dieses Paragraphen), ohne an letzteres die Bedingung einer vorherigen Aufstellung eines anderweiten Bebauungsplanes zu knüpfen.

Der Berufungsrichter beruft sich für seine Ansicht von der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auf die Entscheidung des Reichsgerichtes, welche in Bd. 6 S. 295 der Entsch. des R.G.'s in Civils. abgedruckt ist. Dort handelte es sich aber nur um die Anwendung und Auslegung des §. 13 des Gesetzes, welcher bestimmt, in welchen Fällen wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentumes Entschädigung zu leisten ist, speziell darum, was unter „neuen Fluchtlinien" im Sinne dieses Paragraphen zu verstehen ist,

vgl. Erk. des R.G.'s bei Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1061,

und nur die Nichtanwendbarkeit dieses Paragraphen auf Entschädigungsansprüche, welche wegen auf älteren Bebauungsplänen beruhenden Eigentumsbeschränkungen erhoben wurden, ist in den gedachten Entscheidungen ausgesprochen. Die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes in seinen sonstigen Bestimmungen und insbesondere der auf Grund der §§. 12. 15 erlassenen Ortsstatute wird durch jene Entscheidungen nicht berührt.

Digitized by Google

Kann hiernach die Anwendung der §§. 12. 15 a. a. O. und folglich der demgemäß erlassenen Ortsstatute nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in denen die Fluchtlinien der dort bezeichneten Straßen nach den Vorschriften des gedachten Gesetzes festgesetzt worden sind, so fragt es sich weiter, ob die Voraussetzung des die streitige Verpflichtung des Klägers begründenden §. 14 des Ortsstatutes II (Anbau an einer bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßenteile) vorliegt.

Der Berufungsrichter hat dies verneint, indem er annimmt, daß die Fennstraße zur Zeit des Erlasses des Statutes zu den sogenannten historischen Straßen von Berlin gehört habe. Er leitet jedoch diesen Charakter der Fennstraße lediglich aus dem Umstande her, daß dieselbe schon im Jahre 1869 mit dem ersten Straßenpflaster versehen worden ist und die Kosten dafür gemäß Regulativ vom 31. Dezember 1838 von den Adjazenten eingezogen worden sind. Es ist nicht ersichtlich, wie dadurch die Fennstraße zu einer historischen Straße werden konnte. Die Frage, ob eine Straße eine historische, kann aber im Sinne des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des auf Grund dieses Paragraphen erlassenen Statutes überhaupt nicht wesentlich in Betracht kommen, sie ist von Bedeutung für die Anwendung des §. 12 a. a. O., und zwar deshalb, weil eine nach den baupolizeilichen Bestimmungen nicht fertiggestellte Straße sehr wohl als städtische Straße von altersher bestanden haben kann.

Vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 3 S. 304.

In den Fällen des §. 15 a. a. O. und speziell im Falle des §. 14 des Statutes aber kann ein solcher Zwiespalt gar nicht eintreten. Denn eine „vorhandene aber bisher unbebaute" Straße, wie §. 14 des Statutes im Einklange mit §. 15 des Gesetzes voraussetzt, kann als eine historische Straße im Sinne der gedachten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes nicht angesehen werden. Es kommt vielmehr im Sinne des §. 14 des Ortsstatutes und §. 15 des Gesetzes immer nur darauf an, ob die Fennstraße (oder der Straßenteil, an welchem das Grundstück des Klägers liegt) zur Zeit des Erlasses des Statutes noch unbebaut oder bereits bebaut war." . . .

Digitized by Google

61. Steht der Umstand, daß die nach den Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1875 festgesetzten Fluchtlinien mit den durch einen älteren, publizierten Bebauungsplan bestimmten Fluchtlinien thatsächlich übereinstimmen, der Anwendung des §. 13 des gedachten Gesetzes entgegen?

V. Civilsenat. Urt. v. 27. März 1889 i. S. Westend-Stettiner-Bauverein (Kl.) w. die Stadtgemeinde Stettin (Bekl.). Rep. V. 309/88.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter legt entscheidendes Gewicht darauf, daß nach dem Resultate der Beweisaufnahme der im Jahre 1876 — nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 — publizierte Fluchtlinienplan bezüglich des hier streitigen Terrains genau dieselben Fluchtlinien enthält, wie der im Jahre 1863 publizierte, woraus folge, daß in dem hier vorliegenden Falle bezüglich des streitigen Terrains neue Fluchtlinien im Sinne des §. 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch den im Jahre 1876 veröffentlichten Plan nicht festgesetzt seien. Aus diesem Grunde hat der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des gedachten Gesetzes auf den vorliegenden Fall verneint.

Die aus der festgestellten Thatsache gezogene Folgerung ist aber rechtsirrtümlich. Die unter der Herrschaft und in Beobachtung der Formen des Gesetzes vom 2. Juli 1875 (§§. 1. 7. 8) festgesetzten Fluchtlinien sind stets als neue Fluchtlinien im Sinne dieses Gesetzes anzusehen, gleichviel ob schon vorher in der betreffenden Ortschaft ein Bebauungsplan bestanden hat oder nicht. Das Bestehen eines solchen Planes, auch wenn derselbe in irgend einer Art veröffentlicht war, hindert die Gemeinden nicht, einen neuen Bebauungsplan oder auch den bestehenden von neuem aufzustellen und in der in den §§. 1–8 des Gesetzes vorgeschriebenen Art förmlich festzustellen, um dadurch für die Zukunft derjenigen Erleichterungen teilhaft zu werden, welche das Gesetz den Gemeinden in der Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Straßen und Plätze gewährt. Der demgemäß nach den Vorschriften des Gesetzes festgestellte Bebauungs-

Digitized by Google

plan ist ein neuer, und die durch denselben festgesetzten Fluchtlinien sind im Sinne des Gesetzes neue, auch wenn sie mit dem früheren Plane ganz oder teilweise übereinstimmen. Ist letzteres der Fall, so ist das ein zufälliger Umstand, die Übereinstimmung ist eine rein äußerliche; entscheidend ist, daß die rechtliche Grundlage des neuen, nach einem gesetzlich geregelten Verfahren festgestellten Bebauungsplanes und des durch diesen beseitigten früheren Bebauungsplanes eine verschiedene ist." ...

---

62. 1. Was ist unter einem bisher unbebauten Straßenteile im Sinne des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu verstehen?
2. Verhältnis des §. 12 zu §. 15 dieses Gesetzes.

V. Civilsenat. Urt. v. 3. April 1889 i. S. Stadtgemeinde Berlin (Bekl. u. Widerkl.) w. J. H. u. R. Sch. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. V. 367/88.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Nachdem in erster Instanz sowohl Klage als Widerklage abgewiesen worden, ist auf die Berufung der Klägerinnen das Urteil erster Instanz dahin abgeändert worden,

daß die Beklagte verurteilt wird, den Klägerinnen den im besonderen Verfahren zu ermittelnden Schaden zu ersetzen, welcher ihnen durch Verweigerung des Baukonsenses bezüglich der Bebauung ihres in der Lothringerstraße Nr. 76 belegenen Grundstückes erwachsen ist;

dagegen ist die gegen Abweisung der Widerklage — mit welcher die Beklagte unentgeltliche und pfandfreie Auflassung des zur bebauungsplanmäßigen Verbreiterung der Lothringerstraße bestimmten Teiles des gedachten Grundstückes verlangte — eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen

Aus den Gründen:

„Der mit der Widerklage erhobene Anspruch, welcher, wenn begründet, den Entschädigungsanspruch der Klägerinnen ausschließt, beruht auf §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und dem diesem

Digitized by Google

gemäß erlassenen Ortsstatute II von Berlin vom 19. März 1877, dessen §. 14, soweit er hier in Betracht kommt, lautet:

Von den Grundstücken, welche an einer zur Zeit des Erlasses dieses Statutes schon vorhandenen, bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßenteile liegen, ist, sobald diese Grundstücke an der Straße bebaut werden, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan oder sonst in vorgeschriebener Weise festgestellten Weise erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten.

Die Beklagte müßte also zur Begründung ihres Anspruches auf unentgeltliche Abtretung des zur Verbreiterung der Straße erforderlichen Terrains nachweisen, daß zur Zeit der Erlassung des Ortsstatuts die Lothringerstraße — überhaupt oder doch in dem Teile, an welchem das klägerische Grundstück belegen ist — eine bis dahin unbebaute gewesen ist.

Der Berufungsrichter hat nun diesen der Beklagten obliegenden Beweis nicht nur nicht für geführt erachtet, sondern im Gegenteile thatsächlich festgestellt:

„daß derjenige Straßenteil der Lothringerstraße, an welchem das Grundstück der Klägerinnen belegen ist, bereits vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875, also zur Zeit des Erlasses des Ortsstatuts für Berlin nicht mehr einen unbebauten Straßenteil im Sinne des Ortsstatuts II für Berlin, sondern einen bebauten Straßenteil bildet.

Gegen diese Feststellung, auf Grund deren der Berufungsrichter den von der Beklagten erhobenen Anspruch verwirft, richten sich die Angriffe der Revision.

Der erste und Hauptangriff rügt Verletzung des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, welche darin bestehen soll, daß der Berufungsrichter den Begriff „Straßenteil" in diesem Paragraphen verkannt, nämlich irrtümlich als gleichbedeutend mit Straßenstrecke angesehen habe. Diese Rüge ist nicht begründet.

Der Berufungsrichter hat als denjenigen „Straßenteil", an welchem das klägerische Grundstück belegen ist, auf welchen also seine obige Feststellung sich bezieht, den Teil der Lothringerstraße bezeichnet, welcher zwischen der Rosenthaler- und der Schönhauserstraße liegt. Er hat also einen bestimmten Abschnitt der Lothringerstraße im Auge

Digitized by Google

gehabt und diesen als Straßenteil im Sinne des §. 15. des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des diesem entsprechenden Ortsstatuts erachtet. Diese Auffassung widerspricht weder dem Wortlaute noch dem Sinne des Gesetzes. Daß der Ausdruck „Straßenteil" in den §§. 12. 15 des Gesetzes sehr unbestimmt und dehnbar, ist schon in dem Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses,

vgl. Anlagen zu den stenogr. Berichten 1875 Bd. 3 S. 1708,

hervorgehoben worden; auch in dem auf Grund des §. 15 erlassenen Ortsstatute hat derselbe keine Präzisierung gefunden. Es nötigt aber weder der Wortlaut noch die Absicht des Gesetzes den Ausdruck im denkbar engsten Sinne, nämlich mit der Revisionsklägerin dahin zu verstehen, daß schon der von dem zu bebauenden Grundstücke selbst begrenzte, der unmittelbar vor diesem liegende Teil der Straße als ein Straßenteil im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Im Gegenteil erscheint diese Auslegung unvereinbar mit der Fassung des Gesetzes. Es würde nämlich danach nur darauf ankommen, daß das Grundstück, auf welchem gebaut werden soll, zur Zeit des Erlasses des Ortsstatutes unbebaut war, gleichviel, in welchem Zustande der Bebauung die ganze Straße oder die nächste Umgebung des neu zu bebauenden Grundstückes sich zu jener Zeit befunden hat. Dann hätte aber das Gesetz nicht wohl von dem Anbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßenteilen sprechen können, vielmehr nur von der Bebauung bisher unbebauter Grundstücke an schon vorhandenen Straßen. Jedenfalls würden, falls das Nichtbebautsein des Grundstückes, auf welchem der Anbau an einer schon vorhandenen Straße erfolgt, das einzige Kriterium für die Beitragsverpflichtung des Anbauenden sein sollte, die Worte: „bisher unbebauten" (Straßen und Straßenteilen) im §. 15 müßig sein. Schon die Nebeneinanderstellung von Straßen und Straßenteilen spricht aber dafür, daß beide Begriffe als gleichartige aufzufassen sind, und wie eine Straße in der Regel eine Mehrheit von bebauten, bezw. zur Bebauung bestimmten Grundstücken umfaßt, im gleichen Sinne auch der Ausdruck Straßenteil zu verstehen ist. Es konnte also der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum bei Beantwortung der Frage, ob der Anbau an einem bisher unbebauten Straßenteile erfolgt ist, bezw. erfolgen sollte, den Zustand zu Grunde zu legen, in welchem sich die ganze Straßenstrecke, innerhalb deren das kläge-

Digitized by Google

rische Grundstück belegen ist, zur Zeit der Erlassung des Ortsstatuts befunden hat. Die Frage, ob eine Straße oder ein Straßenteil bebaut ist oder nicht, ist aber eine thatsächliche, für deren Beantwortung der Gesamtcharakter des Straße und des Straßenteiles maßgebend ist, dergestalt, daß das Vorhandensein einzelner Lücken in der Bebauung nicht hindert die Straße (oder den Straßentheil) im ganzen als eine bebaute zu erachten.

Ein fernerer, zugleich prozessualischer Angriff rügt, der Berufungsrichter habe übersehen, daß die Lothringerstraße noch nicht dem Bebauungsplane gemäß fertiggestellt sei, und er habe über den in dieser Beziehung angetretenen Beweis darüber, daß zu diesem Behufe noch zu beiden Seiten der Straße Landabtretungen erforderlich seien, sich nicht ausgelassen.

Der Richter konnte aber mit Recht diese Thatsache als unerheblich unberücksichtigt lassen, da durch dieselbe nicht ausgeschlossen wird, daß die Lothringerstraße in dem in Rede stehenden Teile zur Zeit des Erlasses des Ortsstatuts eine bereits bebaute war. Dasselbe gilt von den Anführungen der Beklagten, welche den Zustand der Lothringerstraße außerhalb des das Grundstück der Klägerinnen umfassenden Straßenteils betreffen.

Nicht unbedenklich erscheint allerdings die Art, wie der Berufungsrichter seine entscheidende Feststellung begründet. Er konstatiert zunächst den gegenwärtigen Zustand des bezüglichen Teiles der Lothringerstraße in Ansehung der Bebauung, bestätigt dann als gerichtskundig „die vom ersten Richter als notorisch bezeichneten Thatsachen in betreff der Einrichtung, Entwässerung, Beleuchtung und Fertigstellung der Lothringerstraße“ und knüpft hieran, und zwar „auf Grund dessen, was hierüber bei ihm selbst offenkundig“ sei, die erwähnte thatsächliche Feststellung. Müßte man annehmen, daß der Berufungsrichter durch die Bezugnahme der Feststellungen des ersten Richters sich auch die rechtliche Auffassung des letzteren zu eigen gemacht, und daß hierauf seine eigene Feststellung wesentlich beruhe, so würde die Grundlage der letzteren eine fehlerhafte sein. Der erste Richter kommt nämlich bei Prüfung der Frage, was das Gesetz im §. 15 unter einer unbebauten Straße oder einem solchen Straßenteile versteht, zu dem Ergebnisse, daß es sich wesentlich um noch nicht regulierte Straßen und Straßenteile handle. Er stellt dann weiter nach den eigenen

Digitized by Google

Angaben der Beklagten und als gerichtskundig fest, daß die Lothringerstraße eine seit mindestens 15 Jahren regulierte Straße ist, die in jeder Beziehung als fertiggestellt anzusehen sei, und die man deshalb unmöglich zu den unbebauten Straßen im Sinne des Gesetzes rechnen könne. Ähnlich spricht sich der erste Richter über den Begriff der unbebauten Straßenteile aus.

Diese Erwägungen sind offenbar rechtsirrtümlich, da sie die Voraussetzungen des §. 12 und des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 miteinander verwechseln und eine Straße oder einen Straßenteil schon dann als einen bisher unbebauten nicht gelten lassen wollen, wenn dieselben für den öffentlichen Verkehr im Sinne des §. 12 fertiggestellt sind. Gerade die Bestimmung des §. 12 zielt dahin, daß die Fertigstellung der Straße der Bebauung vorausgehen soll, und der §. 15 soll in diesem Falle der Gemeinde den nachträglichen Ersatz der für die Fertigstellung der Straße aufgewendeten Kosten sichern. Der Richter verkennt also, daß eine Straße sehr wohl reguliert und für den Verkehr fertiggestellt und doch noch unbebaut sein kann. Es läßt sich jedoch nicht ohne weiteres annehmen, daß der Berufungsrichter von der gleichen irrigen Auffassung ausgegangen ist."

(Es wird dies dann näher ausgeführt und dargelegt, daß die entscheidende thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters im übrigen ausreichend begründet sei.)

---

63. 1. Hat das Kind die von seinen in Gütergemeinschaft lebenden Eltern ihm gegebene Ausstattung beim Tode des zuerst versterbenden Parens vollständig oder zur Hälfte zur Ausgleichung zu bringen?

2. Bedarf die Anordnung, durch welche bei einer Zuwendung, die an sich der Ausgleichungspflicht unterliegen würde, das bedachte Kind günstiger, als es ohne die Anordnung stehen würde, gestellt oder durch welche ihm die Ausgleichungspflicht gänzlich erlassen werden soll, der für letztwillige Verfügungen bestehenden Form?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Januar 1889 i. S. V. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 277/88.

I. Landgericht Tilsit.
II. Oberlandesgericht Königsberg.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Die Parteien sind bei der Ordnung des Nachlasses des am 31. Januar 1887 zu Neuendorf verstorbenen Besitzers J. C. B. in Streit geraten. Die Kläger sind Abkömmlinge und Erben des genannten Erblassers aus dessen erster Ehe. Die beklagte Ehefrau ist ein Kind desselben aus zweiter Ehe. Die Ehe war eine gütergemeinschaftliche.

Mit der Klage wird gefordert, daß die Verpflichtung der Beklagten, bei der Erbteilung 12 000 ℳ an empfangenen Ausstattungsgeldern zur Ausgleichung zu bringen, ausgesprochen werde. Die Beklagten wollen bei der jetzt in Frage stehenden Ordnung des Nachlasses des Vaters der beklagten Ehefrau nur die eine Hälfte der 12 000 ℳ zur Ausgleichung bringen, während sie die andere Hälfte erst bei der dereinstigen Ordnung des Nachlasses der von dem Erblasser hinterlassenen Witwe sich anrechnen zu lassen sich bereit erklären. Sie behaupten, daß die 12 000 ℳ ihnen ausdrücklich zu einer Hälfte auf den Vatererbteil, zur anderen Hälfte auf den Muttererbteil gezahlt worden seien. Sie machen aber auch weiter geltend, daß die 12 000 ℳ den Gegenstand einer Schenkung darstellen und als Schenkung in barem Gelde nach §. 328 A.L.R. II. 2 überhaupt nicht anzurechnen seien. Diese nach dem im Berufungsurteile in bezug genommenen Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles vorgebrachte Vertheidigung haben die Beklagten im zweiten Rechtszuge durch die Behauptung ergänzt, bei der von den Eltern der beklagten Ehefrau geleisteten Zahlung sei zwischen diesen und ihnen selbst vereinbart worden, daß die eine Hälfte der geschenkten oder als Ausstattung gegebenen 12 000 ℳ bei der künftigen Auseinandersetzung und der zu bewirkenden Ausgleichung als aus dem Vermögen des Vaters, die andere Hälfte als aus dem Vermögen der Mutter gezahlt angesehen werden solle.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und das Oberlandesgericht die von den Beklagten erhobene Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus, die Annahme einer Schenkung werde durch die eigenen Angaben der Beklagten ausgeschlossen, nach welchen die beklagte Ehefrau das Geld bei ihrer Verheiratung erhalten habe und die Zahlung in Anrechnung auf die künftigen Erbteile erfolgt sei. Dieser Entscheidungsgrund ist zutreffend. Die Be-

Digitized by Google

klagten haben der Klage gegenüber die Behauptung, daß die 12000 ℳ mit der Verpflichtung der Anrechnung zur einen Hälfte auf den väterlichen, zur anderen auf den mütterlichen Erbteil gegeben worden seien, in erster Reihe und ohne Vorbehalt aufgestellt. Die fragliche Behauptung steht also nicht im Eventualitätsverhältnisse zu der Behauptung der Schenkung. Es liegt vielmehr der Versuch vor, das als Ausstattung mit der Verpflichtung zur Ausgleichung empfangene Geld unter den Gesichtspunkt einer der Ausgleichung nicht unterliegenden Schenkung zu bringen. Diesem Versuche aber haben das Landgericht und das Berufungsgericht mit Recht den Erfolg versagt. Müssen die Beklagten bei ihrer Behauptung, daß die 12000 ℳ als Ausstattung gegeben worden seien, festgehalten werden, so ist damit die Ausgleichungspflicht nach Inhalt der §§. 303 flg. A.L.R. II. 2 von selbst gegeben und der Gesichtspunkt einer Schenkung in barem Gelde, betreffs deren eine Ausgleichungspflicht nicht besteht, ausgeschlossen. Es bleibt also nur die Frage zu entscheiden, ob die Beklagten gegenwärtig, nach dem erfolgten Tode des Vaters der beklagten Ehefrau, die ganze gegebene Ausstattung oder nur die Hälfte derselben zur Ausgleichung zu bringen haben und in Ansehung der anderen Hälfte eine Ausgleichungspflicht erst beim Tode der Mutter der beklagten Ehefrau eintritt, oder ob die Beklagten den ganzen Betrag der Ausstattung schon jetzt zur Ausgleichung zu bringen verpflichtet sind.

Die Beklagten suchen in erster Reihe geltend zu machen, daß ihr Verlangen, bei dem gegenwärtigen Erbfalle nur die eine Hälfte der Ausstattung zur Ausgleichung zu bringen, schon nach dem Gesetze begründet sei. Dieser Auffassung ist in den Vorinstanzen mit Recht die Folge versagt worden. Da zwischen dem Erblasser und der noch lebenden Ehefrau desselben Gütergemeinschaft bestanden hat, seitens der Beklagten aber die Behauptung nicht aufgestellt ist, daß die Eheleute Sondervermögen gehabt haben, und daß die Ausstattung ganz oder zum Teile aus dem Sondervermögen des einen oder des anderen der Eheleute gegeben worden sei, so muß die den Beklagten gegebene Ausstattung als der beiden Eheleuten gehörig gewesenen gütergemeinschaftlichen Vermögensmasse entnommen angesehen werden. Das gütergemeinschaftliche Vermögen aber schließt seiner rechtlichen Natur nach, solange die Ehe besteht, die Annahme einer Teilung nach Quoten in der Art, daß jedem der Eheleute die Hälfte davon gehöre,

Digitized by Google

aus. Wird also die Ausstattung aus dem gemeinschaftlichen Vermögen gegeben, so hat dies, da mit der Auflösung der Ehe durch den Tod die Gütergemeinschaft aufhört und dem überlebenden Ehegatten von da ab die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens gehört (§§. 634. 637 A.L.R. II. 1), die Wirkung, daß das gemeinschaftliche Vermögen zwar um den ganzen Betrag der gegebenen Ausstattungen geringer geworden ist, die Ausgleichung aber unter den zur Erbschaft des verstorbenen Ehegatten berufenen Abkömmlingen, welche die andere Hälfte des beim Tode des verstorbenen Ehegatten vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens zu teilen haben, zum vollen Betrage der zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen zu erfolgen hat. Diese Auffassung, welche dahin führt, daß eine von gütergemeinschaftlichen Eheleuten gegebene Ausstattung schon bei der nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten erfolgenden Auseinandersetzung zum vollen Betrage auf den Erbteil des ausgestatteten Kindes in Anrechnung zu bringen ist, entspricht auch der herrschenden Ansicht.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 74 S. 60 flg.; die in Gruchot, Beiträge Bd. 3 S. 225 flg. und Bd. 13 S. 421 flg., sowie in Hinschius, Zeitschrift Bd. 2 S. 338 flg. abgedruckten Aufsätze; ferner Dernburg, Privatrecht Bd. 3 §. 242 a. E.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 §. 274.

Die entgegengesetzte Ansicht ist nur vereinzelt vertreten worden.

Vgl. die in Hinschius, Zeitschrift Bd. 2 S. 349 abgedruckte Verfügung des vorm. Appellationsgerichtes Posen vom 21. März 1866.

Die Revisionskläger haben zwar geltend zu machen gesucht, daß die vom Gesetze mit der Gewährung des Anspruches auf Ausgleichung anerkannte Anforderung der Billigkeit wohl in den Fällen, in welchen die Ausgleichung unter den Kindern nur eines Elternpaares stattfinden solle, durch eine beim Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten eintretende vollständige Ausgleichung gewahrt sein möge, daß aber im vorliegenden Falle, in welchem die beklagte Ehefrau zu den Kindern zweiter Ehe des verstorbenen Parens der Streitteile gehöre, die Kläger aber Abkömmlinge aus erster Ehe desselben seien, die Ausgleichungsfrage nach anderen Grundsätzen zum Austrage gebracht werden müsse. Allein die Lage des gegebenen Falles ist keineswegs von der Art, daß die mit der Anforderung der Ausgleichung vom Gesetze erstrebte Gleichstellung der Kinder durch die vom Be-

Digitized by Google

rufungsgerichte zur Anwendung gebrachten Grundsätze beeinträchtigt werden könnte. Es muß im Gegenteile bei der Lage des Falles angenommen werden, daß eine vollständige Ausgleichung der Kinder beider Ehen gegenüber der Erbschaft des jetzt verstorbenen Parens der Streitteile nur erreicht werden kann, wenn die den Kindern gegebenen Ausstattungen vollständig zur Ausgleichung gestellt werden. Denn an dem künftigen Nachlasse der überlebenden Ehefrau als der zweiten Ehefrau des gemeinschaftlichen Parens der Streitteile steht den Klägern als den Abkömmlingen erster Ehe des verstorbenen Parens ein gesetzliches Erbrecht überall nicht zu. Sie würden also, wenn ihr Ausgleichungsanspruch bei der gegenwärtigen Erbteilung nicht zu vollständiger Befriedigung gelangte, denselben später, bei der dereinstigen Teilung des Nachlasses der zweiten Ehefrau ihres jetzt verstorbenen Parens, geltend zu machen nicht mehr in der Lage sein. Der vorliegenden Klage steht daher gerade die Rücksicht auf vollständige Gleichstellung der Kinder mit der Wirkung zur Seite, daß bei der Teilung der für alle Abkömmlinge des verstorbenen Parens verbleibenden Teilungsmasse, die während der Dauer der durch den Tod des den Parteien gemeinschaftlichen Parens getrennten Ehe aus dem gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögen an die Kinder gegebenen Ausstattungen vollständig zur Ausgleichung kommen müssen. Zu einer Beantwortung der bestrittenen Frage, ob, wenn der Nachlaß des Erstversterbenden der Eltern zur vollständigen Ausgleichung der Zuwendungen nicht ausreicht, der überschießende Betrag der Zuwendungen bei der Teilung des Nachlasses des Letztversterbenden der Eltern zur Ausgleichung zu bringen sei, nötigt der vorliegende Streitfall nicht.

Das Gesetz steht indes dem geltend gemachten Ausgleichungsanspruche nur insoweit zur Seite, als nicht abweichende wirksame Anordnungen der Eltern der Beklagten vorliegen. Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß dergleichen anderweite Anordnungen von den ausstattenden Eltern wirksam getroffen werden können. Es nimmt aber an, daß im vorliegenden Falle, in welchem von den Beklagten eine ihnen günstige, den klagenden Abkömmlingen des Erblassers nachteilige Anordnung behauptet worden sei, die Anordnung wirksam nur in der Form einer gültigen letztwilligen Verfügung, also in der Testamentsform oder in der für letztwillige Verfügungen

Digitized by Google

der Eltern zu Gunsten der Kinder vorgeschriebenen Form, habe getroffen werden können. Der Annahme liegt der Gedanke zum Grunde, daß dem Erblasser zwar unbenommen gewesen sein möge, dem Kinde den Betrag der Ausstattung als Schenkung in barem Gelde zuzuwenden und solchergestalt auf §. 328 A.L.R II. 2 durch formlose, von dem Kinde angenommene Schenkung die Verpflichtung des Kindes, das Empfangene zur Ausgleichung zu bringen, auszuschließen, daß aber, wenn vom Parens die Zuwendung als Ausstattung hergegeben sei, den nicht oder in geringerem Maße ausgestatteten Kindern oder deren Abkömmlingen das gesetzliche Recht auf Ausgleichung bei der Erbteilung zustehe, sofern der Parens nicht anderweite Teilungsvorschriften in Form einer für sie verbindlichen letztwilligen Verfügung gegeben habe. Allein die Erwägung steht der vorliegenden Einrede, mit welcher die Ausgleichungspflicht, die nach dem Gesetze vorhanden sein würde, durch die behauptete, bei der Zuwendung getroffene Vereinbarung teilweise zum Nachteile der Kläger beseitigt sein soll, nicht entgegen. Es kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn ein Parens einer Zuwendung, die an sich eine Ausgleichungspflicht des Kindes nicht begründen würde, die Auflage beifügt, daß die Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen sei, der bei der Zuwendung geäußerte Zuwendungswille über die Ausgleichungspflicht entscheidet, auch wenn er formlos erklärt ist. Das Kind kann solchergestalt die Zuwendung nicht anders haben und behalten, als mit der Ausgleichungspflicht.

Vgl. Witte, Erbrecht S. 240 flg.; Förster-Eccius, Bd. 4 §. 274; Dernburg, Privatrecht Bd. 3 §. 243 Nr. 3.

Die entgegengesetzte Ansicht,

vgl. Bornemann System Bd. 6 S. 174,

nach welcher in der bei der Zuwendung formlos getroffenen Vereinbarung einer Ausgleichungspflicht, die gesetzlich nicht vorhanden sein würde, eine infolge solcher Formlosigkeit unverbindliche teilweise Verzichtleistung auf die künftige Erbschaft des Parens liegen soll, wird dem Zuwendungswillen, der, wenn er überhaupt Rechtswirkungen haben soll, nur mit der Auflage der künftigen Ausgleichung bestehen kann, nicht gerecht. Derselbe Grundsatz muß aber auch im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen, in welchem nach der Behauptung der Beklagten die Ausgleichungspflicht bei der Zuwendung anders

Digitized by Google

bestimmt sein soll, als sie nach dem Gesetze bestimmt sein würde. Den anderen Abkömmlingen gegenüber ist eine bei der Zuwendung getroffene Vereinbarung, welche den Anspruch jener Abkömmlinge auf Ausgleichung, wie er ohne die fragliche Vereinbarung vorhanden sein würde, anderweit bestimmt und ihn zum Nachteile gewisser Abkömmlinge teilweise ausschließt, nicht unter den Begriff einer letztwilligen Verfügung zu bringen. Eine solche bei der Zuwendung selbst getroffene Vereinbarung muß vielmehr als eine unter Lebenden getroffene Verfügung über das Vermögen angesehen werden, die zwar die künftige Teilung des Nachlasses zu beeinflussen geeignet ist, aber nicht in wesentlich anderer Weise, als andere unter Lebenden getroffene Verfügungen eines Erblassers, welche darum, weil sie die Vermögenslage ändern und damit die dereinstige Erbteilung beeinflussen, nicht die Bedeutung letztwilliger Verfügungen haben. Den Klägern kann hiernach die Befugnis, den vom Erblasser bei der Zuwendung selbst nach der Behauptung der Beklagten kundgegebenen Zuwendungswillen wegen formloser Äußerung nicht zu voller Rechtswirkung kommen zu lassen, nicht eingeräumt werden. Eine Befugnis der Kinder, dem Zuwendungswillen zu widersprechen, findet zwar in dem durch §. 338 A.L.R. II. 2 vorgesehenen Falle statt, in welchem bei einer der Ausgleichungspflicht unterliegenden Zuwendung der Wert allzu niedrig bestimmt ist, sodaß er hinter dem wahren Werte um mehr als die Hälfte zurückbleibt. In diesem Falle wird den übrigen Kindern die Befugnis gegeben, Erhöhung des zur Ausgleichung zu stellenden Betrages der Zuwendung bis zur Hälfte des Wertes zu fordern. Allein es handelt sich hier um eine Ausnahmebestimmung, aus welcher für die rechtliche Natur einer über die Ausgleichungspflicht bei der Zuwendung selbst getroffenen Vereinbarung ein Schluß nicht gezogen werden kann.[1]

[1] Nach denselben Grundsätzen hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 11. April 1889 (Rep. IV. 21/89) einen Fall entschieden, in welchem behauptet war, der Vater der Streitteile hätte bei einer Zuwendung, deren Gegenstand ein Kapital bildete, mündlich angeordnet, daß eine Ausgleichungspflicht für das bedachte Kind überhaupt nicht bestehen sollte.

Aus den Gründen:

..."Von ähnlichen Grundsätzen ist das Reichsgericht in dem Urteile vom 21. Januar 1889 (V. w. B. u. Gen. Rep. IV. 277/88) ausgegangen. Beide Fälle unterscheiden sich zwar insofern voneinander, als in dem früher entschiedenen

Digitized by Google

Die vorstehenden Erwägungen machen die Aufhebung des Berufungserkenntnisses wegen unrichtiger Beurteilung der auf die mehrerwähnte Vereinbarung gegründeten Einrede nothwendig. . ."

Falle die Zuwendung mit der Abrede der Anrechnung zur Hälfte beim Tode des zuerst verstorbenen Parens, zur anderen Hälfte beim Tode des überlebenden erfolgt sein sollte, während im vorliegenden Falle die vollständige Ausschließung der Ausgleichung in Frage steht. Sie weichen ferner insofern voneinander ab, als in dem früheren Falle die Zuwendung in der Zahlung baren Geldes bestand und eine Schenkung in barem Gelde regelmäßig nicht zur Ausgleichung gebracht zu werden braucht, während im vorliegenden Falle Gegenstand der Zuwendung ein Kapital ist und die Schenkung einer ausstehenden Forderung, auch wenn die Zuwendung nicht die Bestimmung der Ausstattung hat, regelmäßig zur Ausgleichung zu bringen ist. Allein diese Verschiedenheiten nötigen nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Der bei der Zuwendung selbst erklärte Wille des Zuwendenden würde auch im vorliegenden Falle trotz der Formlosigkeit der behaupteten Erklärung über die Frage der Anrechnung zu entscheiden haben. Eine Ausnahme betreffs der rechtlichen Wirksamkeit des bei der Zuwendung erklärten Willens des Erblassers bildet der besondere Fall einer bei der Zuwendung erklärten Wertsbestimmung nach §. 338 A.L.R. II. 1. In dem Falle einer seitens des Erblassers erfolgten, hinter dem wahren Werte der zugewendeten Sache, wenn dieselbe in einem Grundstücke oder in einer Gerechtigkeit besteht, um mehr als die Hälfte zurückbleibenden Wertbestimmung haben nämlich die übrigen Kinder die Befugnis, zu verlangen, daß die Hälfte des wahren Wertes von dem ausgestatteten Kinde zur Ausgleichung gebracht werde. Allein aus dieser Ausnahmebestimmung läßt sich für die Entscheidung des vorliegenden Falles nichts herleiten. Die rechtliche Möglichkeit einer vollständigen Ausschließung der Ausgleichungspflicht besteht unbeschadet der bei einer allzu niedrigen Wertsbestimmung nach §. 338 a. a. O. den übrigen Kindern gegebenen Befugnis der Erhöhung des bestimmten Wertes bis zur Hälfte des wahren Wertes. Der §. 338 hat also für die Frage, ob für eine bei der Zuwendung selbst erklärte Ausschließung der Ausgleichungsverpflichtung eine besondere Form erforderlich ist oder ob jene Ausschließung formlos wirksam erklärt werden kann, keine Bedeutung.

Muß aber die Frage, wie angegeben, beantwortet werden, so erweist sich die Revision als begründet. Behauptet worden ist von der Beklagten, sie habe das Instrument über das Kapital von 9000 ℳ von ihrem Vater im August 1879 mit den Worten erhalten, daß sie sich dies Geschenk nicht auf ihr künftiges Vatererbe anrechnen zu lassen brauche. Mit dieser Behauptung ist der Stoff einer begründeten Einrede gegeben. In der Abtretungsurkunde wird die Zuwendung als väterliche Mitgabe bezeichnet. Diese Bezeichnung in Verbindung mit der bei Hingabe des auf den Namen der Beklagten geschriebenen Instrumentes nach der Behauptung der Beklagten vom Erblasser abgegebenen Erklärung erscheint geeignet, zu dem Schlusse zu führen, daß das Kapital von 9000 ℳ der Beklagten als Mitgabe oder Ausstattung übertragen worden sei, aber mit Ausschließung der Verpflichtung der Beklagten, das Kapital bei der Erbteilung zur Ausgleichung zu bringen."... D. E.

Digitized by Google

64. Wird der großjährige Offizier von der väterlichen Gewalt nur dann befreit, wenn er eine Kompagnie oder Eskadron erhält, oder auch dadurch, daß er eine abgesonderte Wirtschaft errichtet?

A.L.R. II. 2 §§. 210. 212a u. b, Anh. §. 90.

I. Civilsenat. Urt. v. 6. Juli 1889 i. S. Tr. (Kl.) w. v. Bl. (Bekl.) Rep. I. 147/89.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte, welcher im Jahre 1854 geboren, Premierlieutenant, seit 1884 verheiratet, Vater mehrerer Kinder ist, und mit den Einkünften des Vermögens seiner Ehefrau im Betrage von 120 000 ℳ einen eigenen Hausstand unterhält, dessen Vater aber noch lebt, wurde aus drei von ihm im Jahre 1887 acceptierten Wechseln im Wechselprozesse auf Zahlung belangt. Er erhob den Einwand, daß er noch in väterlicher Gewalt sei. Die Klage ist deshalb in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und unter Abänderung des ersten Urteiles der Beklagte zur Zahlung unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte verurteilt aus nachfolgenden

Gründen:

„Mit dem Berufungsrichter ist davon auszugehen, daß der Beklagte, obwohl großjährig, nach Art. 1 W.O. und den §§. 125. 131. 166 A.L.R. II. 2 nicht wechselfähig ist, wenn er sich noch in väterlicher Gewalt befindet.

Vgl. Entsch. des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 7 S. 25, Bd. 11 S. 177; Entsch. des vormaligen Obertribunales zu Berlin Bd. 22 S. 401.

Daß der Fall vorliegt, in welchem der großjährige Hausſohn ausnahmsweise nach den §§. 165. 166 a. a. O. ohne Beitritt des Vaters sich gültig wechselmäßig verpflichten kann, das heißt, daß der Wechselzug ausgesprochenermaßen mit Bezug auf die zu dem freien Vermögen des Beklagten nach §. 47 a. a. O. zu rechnenden Einkünfte des eingebrachten Vermögens seiner Ehefrau unter Beobachtung des §. 166 a. a. O. vorgenommen sei, hat der Kläger nicht behauptet. Die Behauptung, daß der Vater des Beklagten die Acceptierung der Wechsel

Digitized by Google

genehmigt habe, was nach §. 125 a. a. O. die Wechselverpflichtung gültig machen würde, kommt für diesen Prozeß nicht in Betracht, da diese Behauptung nur unter Zeugenbeweis gestellt ist (§§. 558. 560 C.P.O.). Die allgemeine Behauptung, daß der Vater des Beklagten im voraus seine Genehmigung zu allen Rechtsgeschäften des Beklagten gegeben, ist durch den Eid des Beklagten beseitigt.

Die Entscheidung hängt danach davon ab, ob der Beklagte sich noch in väterlicher Gewalt befindet. Den Beweis, daß er noch in väterlicher Gewalt stehe, hat der Beklagte gegenüber der von ihm formell gültig übernommenen Wechselverpflichtung zu führen. Denn seine Verpflichtung ist, da er zur Zeit der Acceptierung der Wechsel unstreitig großjährig war, an sich durch die Acceptierung der Wechsel begründet (Artt. 21. 23 W.O.), und hat präsumtiv auch nach dem Willen des Beklagten begründet werden sollen. Behauptet der Beklagte, daß die Verpflichtung aus dem Accepte ausnahmsweise nicht entstanden sei, so hat er die juristische Thatsache, aus welcher die Rechtsfolge der Nichtentstehung der regelmäßigen Wechselverpflichtung sich ergeben soll, zu beweisen.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 20 S. 98 und die Citate daselbst.

Der Führung dieses mit den Beweismitteln des Urkundenprozesses zu liefernden Beweises (§. 561 C.P.O.) ist der Beklagte aber in vorliegendem Falle jedenfalls überhoben, wenn der §. 90 Anh. zu §. 212a und b A.L.R. II. 2 im Sinne des Berufungsurteiles auszulegen ist, da die Thatsache, daß der Beklagte zur Zeit der Wechselacceptierung Premierlieutenant war und noch ist und sein Vater noch lebt, unstreitig ist. Aus beiden Thatsachen folgt nach dem Gesetze ohne weiteren Beweis, daß der Beklagte in väterlicher Gewalt und deshalb wechselunfähig ist, wenn der Anh. §. 90 besagt, daß der großjährige Subalternoffizier, abgesehen von dem hier durch den Eid des Beklagten ausgeschlossenen Fall der *ausdrücklichen* Entlassung aus der väterlichen Gewalt (§. 216 a. a. O.), *einzig und allein dadurch* aus der väterlichen Gewalt tritt, daß er Kompagnie- oder Eskadronführer wird oder doch zum Rittmeister oder Kapitän (Hauptmann) ernannt wird und das mit dieser Charge verknüpfte Gehalt bezieht.

Der Berufungsrichter nimmt dies an, und verneint deshalb die rechtliche Bedeutung der Thatsache, daß der großjährige Beklagte seit

Digitized by Google

Jahren verheiratet, Vater mehrerer Kinder ist und eine selbständige Haushaltung hat, deren Kosten er aus den ihm gehörigen Einkünften des Vermögens seiner Ehefrau bestreitet. Auch diese Thatsache ist unstreitig und bedarf deshalb des Beweises nicht, welcher dem Kläger obgelegen hätte, der aus ihr replikatorisch die Aufhebung der an sich aus dem Leben des Vaters des Beklagten folgenden Fortdauer der väterlichen Gewalt herleitet.

Der Berufungsrichter befindet sich bei seiner Auslegung des Anh. §. 90 in Übereinstimmung mit dem Urteile des vormaligen Obertribunales zu Berlin vom 20. Dezember 1877,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 98 S. 186,

dem Urteile des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes vom 18. Oktober 1878,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 24 S. 136,

vom 10. Oktober 1873,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 11 S. 177. 181,

und einer nicht veröffentlichten Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 27. September 1878 i. S. v. M. w. Sch. Rep. 1214/78. Seine Begründung ist zum Teil wörtlich aus der Entscheidung vom 18. Oktober 1878 entnommen.

Alle diese Entscheidungen des vormaligen höchsten Landesgerichtshofes und Reichsgerichtshofes beruhen auf der unzweideutig ausgesprochenen Auffassung, daß der Anh. §. 90 zu §§. 212 a und b A.L.R. II. 2 auch den §. 210 daselbst umfasse und das Ausscheiden des großjährigen Subalternoffizieres aus der väterlichen Gewalt durch Errichtung einer von den Eltern abgesonderten Wirtschaft (separata oeconomia) im Sinne des §. 210 a. a. O. durch die Worte des Gesetzes „nur alsdann" ausschließe.

Die Bedenken gegen diese von der Revision angegriffene Auslegung des Anh. §. 90 liegen nahe. Sie unterscheidet nicht, ob der Subalternoffizier verheiratet ist oder nicht, einen eigenen Hausstand hat oder nicht, ob er wohlhabend ist und aus eigenem Vermögen völlig selbständig lebt oder nicht. Sie weist dem Subalternoffizier, indem sie ihn unterschiedslos der väterlichen Gewalt unterwirft, eine Stellung im sozialen und im Rechtsleben zu, welche namentlich dann, wenn der Offizier verheiratet ist, Kinder und die ihm gesetzlich zustehende väterliche Gewalt über dieselben hat, mit den Lebensanschau-

Digitized by Google

ungen, der Rechtssicherheit und der Stellung, welche der Offizier in solchen Fällen thatsächlich im wirtschaftlichen und sozialen Leben einnimmt, in unverkennbarem Widerspruch steht.

Diese Bedenken sind bei der Entscheidung der Frage durch das vormalige Reichsoberhandelsgericht, wie das in seinen Entscheidungen Bd. 24 S. 136 abgedruckte Urteil andeutet und die eingesehenen Akten ergeben, nicht unerwogen geblieben, aber gegenüber der Rücksicht auf den Ausspruch des damaligen höchsten Landesgerichtshofes, des vormaligen Obertribunales zu Berlin, „über diese territorialrechtliche Frage" zurückgetreten.

Für das Reichsgericht kann dieser Gesichtspunkt nicht maßgebend sein. Das Reichsgericht hat sich bei Prüfung der Frage der Auffassung der früheren höchsten Gerichtshöfe nicht anschließen können, obwohl dieselbe auch in der Doktrin des preußischen Rechtes Widerspruch nicht erfahren hat.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 48 Anm. 13; Eccius (Förster), Theorie und Praxis Bd. 4 §. 224; auch Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. 4 §. 216 Anm. 16.

Nach den §§. 210. 211. 212a und b A.L.R. II. 2 wird die väterliche Gewalt bei einem großjährigen Sohne aufgehoben:

1. durch Errichtung einer eigenen, von den Eltern abgesonderten Wirtschaft nach erlangter Großjährigkeit (§. 210);
2. wenn der großjährige Sohn ein eigenes Gewerbe betreibt;
3. wenn der großjährige Sohn ein öffentliches Amt bekleidet, — in beiden Fällen unter 2 und 3 auch dann, wenn er fortwährende Unterstützung von seiten des Vaters durch Gebung des Tisches oder sonst erhält (§§. 212a und b).

Jeder dieser drei Aufhebungsgründe hat seine selbständige Bedeutung. Die §§. 1. 4. 53 flg. A.L.R. II. 10 rechnen den Offizier zu den Dienern des Staates, und auch begrifflich fällt der nicht nur zur Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht (Wehrpflicht) übernommene Militärdienst als freiwilliger Eintritt in ein Dienstverhältnis zum Staat zur Ausübung eines Teiles der Staatsgewalt unter die öffentlichen Ämter.

Davon gingen auch die Redaktoren des Allgemeinen Landrechtes aus. Bei der revisio monitorum zu den in Betracht kommenden Bestimmungen des gedruckten Entwurfes äußerte Suarez:

Digitized by Google

„Bei allen vorstehenden Bestimmungen bleibt noch eine Schwierigkeit wegen der Subalternoffiziere übrig, die ein mit fixierter Besoldung verbundenes öffentliches Amt bekleiden und separatam oeconomiam führen, ohne daß man doch bisher angenommen hat, daß sie nicht mehr unter väterlicher Gewalt ständen. Herr v. Grolmann schlägt vor, festzusetzen, daß Söhne, die in Militärdiensten stehen, sobald sie großjährig sind, ohne Unterschied sich nicht mehr in väterlicher Gewalt befinden. Cui accedo."

Die Bemerkung v. Grolmann's ging dahin:

„Subalternoffiziere und Soldaten sollten von der väterlichen Gewalt frei sein, sobald sie großjährig sind; alsdann kommt Großjährigkeit und der Dienst des Vaterlandes zusammen, welche beide billig die Befreiung von der väterlichen Gewalt wirken."

Vgl. Bornemann, Systematische Darstellung des Preuß. Civilrechtes Bd. 5 S. 304; Gesetzrevision, Pens. 14 zu §. 152 des Entwurfes.

Hiernach und nach der auch bei der Schlußrevision deutlich zum Ausdrucke gebrachten Absicht der Redaktoren wurde nach den §§. 212 a u. b A.L.R. II. 2 der minderjährige Subalternoffizier durch die Erreichung der Großjährigkeit von der väterlichen Gewalt ipso jure befreit, ebenso wie der Großjährige dadurch, daß er Offizier wurde, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er daneben separatam oeconomiam führte oder nicht. Es ergiebt sich daraus, daß weder der §. 210 a. a. O. noch der §. 225 A.L.R. II. 2, nach welchem

in allen Fällen, wo der minderjährige Sohn eine zuerst ohne väterliche Einwilligung oder Entlassung angefangene besondere Wirtschaft bis nach zurückgelegtem vierundzwanzigsten Lebensjahre (dem damaligen Termine der Großjährigkeit) fortsetzte, ohne daß der Vater seinen Widerspruch dagegen gerichtlich erklärt und ihn zur Wiederaufhebung dieser abgesonderten Wirtschaft wirklich angehalten hat, mit dem Zeitpunkte der erlangten Volljährigkeit zugleich aus der väterlichen Gewalt ging.

auf Offiziere Anwendung fand, da sie nach den §§. 212 a und b durch die Erlangung der Großjährigkeit allein von der väterlichen Gewalt befreit wurden, auch wenn sie der Vater durch Gebung des Tisches und sonst fortwährend unterstützte.

Digitized by Google

Diesem Grundsatze des Allgemeinen Landrechtes, daß das öffentliche Amt allein emanzipierend wirke, der minderjährige Offizier allein durch die Erlangung der Großjährigkeit und der großjährige Sohn allein durch Erlangung der Offizierscharge von der väterlichen Gewalt befreit werde, trat rücksichtlich der Subalternoffiziere der wörtlich aus der „Nr. 10 ad Part. II. Tit. 2 §. 212a und b" des Publikandums wegen Einführung des Allgemeinen Landrechtes bei den Militärgerichten vom 14. März 1797 (vgl. Rabe, Sammlung Bd. 4 S. 44) entnommene Anh. §. 90 entgegen, weil sich, wie der Eingang des Publikandums besagt,

bei einigen Stellen des Landrechtes ergeben, daß dieselben bei ihrer Anwendung auf Militärpersonen gewisse Modifikationen nach der Verfassung Unserer Armee bedürfen."

Der Anhangs- §. 90 setzt fest:

daß ein Offizier durch Erlangung der Majorennität von der väterlichen Gewalt nur alsdann befreit wird, wenn er zu einem solchen Posten avanciert, in welchem er der väterlichen Hilfe zu seinem Unterhalte nicht mehr bedarf, welches in dem Falle angenommen werden soll, da er entweder eine Kompagnie oder Eskadron erhält, oder doch zum Rittmeister oder Kapitän ernannt wird, und das mit dieser Charge verknüpfte Gehalt zu genießen hat.

Darauf allein, daß die Nr. 10 des Publikandums ausdrücklich nur zu den §§. 212 a und b, nicht auch zu §. 210 A.L.R. II. 2 ergangen ist, kann für die Auslegung des Anh. §. 90 ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Denn, wie oben dargelegt ist, fand der §. 210 bei Offizieren sowenig Anwendung wie der §. 225 A.L.R. II. 2. Die Nr. 10 des Publikandums konnte nur als Modifikation des §. 212 a und b bezeichnet werden, denn nur um die Modifikation des Grundsatzes der emanzipierenden Wirkung des öffentlichen Amtes in seiner Anwendung auf Offiziere konnte es sich handeln. Die §§. 210. 225 A.L.R. II. 2 kamen direkt dabei überhaupt nicht in Frage.

Die Aufhebung jenes Grundsatzes in bezug auf Offiziere hatte auch nach den damaligen Verhältnissen der Armee einen guten Sinn, gerade weil bei seiner Anwendung dem Subalternoffizier eine Selbständigkeit gegeben wurde, die er wirtschaftlich und sozial in all den Fällen nicht hatte, in denen er von der Hilfe des Vaters abhängig war, das heißt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle.

Digitized by Google

Auf der anderen Seite kann aber auch bei der Auslegung des Anh. §. 90 auf die Worte des Gesetzes „nur alsdann" nicht das entscheidende Gewicht gelegt werden, welches die früheren Entscheidungen des Obertribunales, wie des Reichsoberhandelsgerichtes ihnen beimessen.

Nach dem aus seiner Entstehungsgeschichte hervorgehenden inneren Zusammenhange mit den §§. 212a. b ist das Schwergewicht im §. 90 Anh. vielmehr auf die Worte „durch Erlangung der Majorennität" zu legen. Denn der Grundsatz des Allgem. Landrechtes, daß schon durch die Erlangung der Großjährigkeit der minderjährige Offizier von der väterlichen Gewalt befreit wurde, sollte aufgehoben werden. Die Bedeutung des Anh. §. 90 liegt in dem Satze, daß durch die Erlangung der Großjährigkeit allein nicht, wie bis dahin, die väterliche Gewalt aufgehoben wird, sondern nur, wenn hinzutritt das Avancement zum Rittmeister oder Kapitän und der Genuß des mit diesen Chargen verknüpften Gehaltes.

Die Frage, ob der Offizier durch die Erlangung der Majorennität von der väterlichen Gewalt dann befreit werde, wenn ihr die Errichtung einer eigenen von den Eltern abgesonderten Wirtschaft im Sinne des §. 210 A.L.R. II. 2 hinzutrat, war nach dem Allgem. Landrechte vor dem Anh. §. 90 überhaupt nicht aufzuwerfen. Sie gewann erst Bedeutung durch den die §§. 212a. b für Offiziere aufhebenden Grundsatz des Anh. §. 90 Erst nachdem vorgeschrieben war, daß der minderjährige Offizier durch die Majorennität allein nicht mehr aus der väterlichen Gewalt trete, konnte in Frage kommen, ob er von der väterlichen Gewalt durch die Majorennität wie der Nichtoffizier doch dann befreit würde, wenn die Errichtung oder die Dauer einer eigenen Wirtschaft hinzutrat. Mit dem Erlasse des Anh. §. 90 trat der §. 210 für Offiziere erst in Kraft.

Nach den damaligen Verhältnissen der Armee, nach denen der Subalternoffizier regelmäßig einquartiert, Verheiratung höchst selten war, von einer abgesonderten Wirtschaft, einem selbständigen Haushalte bei dem Subalternoffiziere desbalb regelmäßig nicht die Rede sein konnte, war die Frage, ob der Offizier durch abgesonderte Wirtschaft wie der Nichtoffizier von der väterlichen Gewalt befreit werde, kaum von Bedeutung, und die §§. 210. 225 A.L.R. II. 2 sind bei

Digitized by Google

Erlaß des Publikantums schwerlich überhaupt ins Auge gefaßt worden. Keinesfalls aber ist aus dem Anh. §. 90 die Entscheidung der Frage in dem Sinne der bisherigen oberstrichterlichen Rechtsprechung zu entnehmen. Weder der Wortlaut des Anh. §. 90 noch seine Entstehungsgeschichte zwingen, wie dargelegt, zu der Annahme, daß die Anwendung des §. 210 auf Offiziere überhaupt hat ausgeschlossen werden sollen. Dazu lag auch gar keine Veranlassung vor. Wenn der Subalternoffizier eigenes, dem Nießbrauch des Vaters entzogenes Vermögen besitzt und mit demselben, ohne auf den Vater angewiesen zu sein, einen eigenen Hausstand errichtet, insbesondere aber, wenn er eine wohlhabende Frau heiratet, mit den Einkünften ihres Vermögens seinen eigenen Haushalt einrichtet und erhält und die volle wirtschaftliche Selbständigkeit wie jeder andere verheiratete Mann hat, liegt auch vom Standpunkte des Gesetzgebers des Anh. §. 90 kein innerer Grund vor, der separata oeconomia im Sinne des §. 210 a. a. O. die emanzipierende Wirkung zu versagen, und auch das Interesse der Armee fordert es nicht. Letzteres ist umsoweniger der Fall, als die für die preußische Armee bestehenden Vorschriften über den zur Nachsuchung der Genehmigung des obersten Kriegsherrn für die Verheiratung der aktiven Subalternoffiziere erforderlichen Vermögensnachweis (vgl. die Verordnungen vom 14. März 1850 und vom 20. Mai 1886, Militärverordnungsbl. 1850 S. 66 und Armeeverordnungsbl. 1886 S. 174) dafür Sorge tragen, daß die künftigen Eheleute aus eigenem Vermögen oder durch Zuschüsse oder Zulagen aus fremdem Vermögen, welche gegen die Verfügung des Zuwendenden völlig sichergestellt sind und lediglich der Verfügung der Eheleute unterliegen, ein sicheres, fortlaufendes, den Dienstbezügen der im Anh. §. 90 bezeichneten Chargen des Rittmeisters oder Kapitäns mindestens gleichkommendes, ihre wirtschaftliche Selbständigkeit garantierendes Einkommen besitzen.

Gerade darauf, auf dieses durch ein vom Vater unabhängiges, die wirtschaftliche Selbständigkeit sicherndes Einkommen kam es aber dem Gesetzgeber des Anh. §. 90 an. Denn der Anh. §. 90 knüpft die Wirkung der Befreiung von der väterlichen Gewalt nicht an die Charge, sondern an das mit der Charge verbundene Gehalt und motiviert dies mit seinen eigenen Worten dadurch:

Digitized by Google

daß der Offizier in diesem Falle der väterlichen Hilfe zu seinem Unterhalte nicht mehr bedarf.

Deshalb kann aus dem Anh. §. 90 nur der Satz entnommen werden: Die Bekleidung der Offizierscharge allein befreit den großjährigen Offizier von der väterlichen Gewalt nicht, sondern es muß hinzukommen, daß er der väterlichen Hilfe zu seinem Unterhalte nicht mehr bedarf; eines Beweises dafür bedarf es nach dem Gesetze nicht, wenn der Subalternoffizier zum Rittmeister oder Kapitän avanciert und das Gehalt dieser Charge bezieht.

Dagegen folgt aus dem Anh. §. 90 in keiner Weise der Satz, daß die Bekleidung der Offizierscharge die emanizipierende Wirkung des Eintrittes der Großjährigkeit in Verbindung mit der Errichtung eines eigenen Haushaltes hindert, auch wenn der Offizier der väterlichen Hilfe zu seinem Unterhalte nicht mehr bedarf, weil er ein selbständiges, unabhängiges, den Dienstbezügen des Rittmeisters oder Kapitäns gleichkommendes Einkommen hat, auch ohne das Gehalt dieser Charge zu beziehen. Bei dem unverheirateten Offiziere wird es Sache der Prüfung und Feststellung im konkreten Falle sein, ob der Offizier, der eine abgesonderte Wirtschaft errichtet hat, durch die ihm außer seiner Gage zu Gebote stehenden, von dem Vater unabhängigen Mittel wirtschaftlich derart selbständig gestellt ist, wie der Anh. §. 90 es verlangt. Bei dem verheirateten Offiziere ist es nach den oben bezeichneten Vorschriften für die preußische Armee regelmäßig ohne weiteren Beweis zu bejahen, im vorliegenden Falle aber durch die unstreitige Thatsache außer Frage gestellt, daß der großjährige (am 9. Januar 1854 geborene) Beklagte seit vier Jahren seinen eigenen Haushalt aus den Einkünften der Mitgift seiner Ehefrau im Betrage von 120 000 ℳ selbständig erhält.

Hiernach stand der Beklagte nicht mehr unter väterlicher Gewalt, als er die eingeklagten Wechsel acceptierte. Damit fällt die in dem jetzigen Rechtsgange allein in Betracht kommende Einrede fort, und es war deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteiles und Abänderung des ersten Urteiles die Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage auszusprechen, welcher (in analoger Anwendung der Artt. 50. 51 W.O.) auch bezüglich der geforderten sechs Prozent Zinsen begründet ist (vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 1 S. 251.)." ...

Digitized by Google

IV. Rheinisches Recht.

65. Welches örtliche Gesetz findet Anwendung, wenn es sich um den Schadensersatzanspruch aus einem Delikte handelt, dessen Thatbestand zwei verschiedene Rechtsgebiete berührt?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. November 1888 i. S. W. & Co. (Bekl.) w. K. & R. (Kl.) Rep. II. 225/88.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die zu Zürich domizilierte Klägerin, welche auf die ihr von der beklagten Firma zu Lyon über die Kreditwürdigkeit eines Kunden gegebene briefliche Auskunft diesem Warenlieferungen gemacht hatte und dadurch in Verlust geraten war, hat letztere mit der Behauptung, daß jene Auskunft wider besseres Wissen wahrheitswidrig erteilt sei, auf Schadloshaltung belangt, und ist die Ersatzpflicht derselben auf Grund des Art. 1384 Code civil von den Vorinstanzen angenommen worden. Über die Frage, welches örtliche Recht im vorliegenden Falle als maßgebend zu erachten, hat sich das Reichsgericht ausgesprochen mit folgenden

Gründen:

„Der erste Angriff der Beklagten geht dahin, daß bei Beurteilung der vorliegenden Sache nicht, wie vom Oberlandesgerichte geschehen, das in Lyon, dem Orte der Handelsniederlassung derselben und der Absendung des fraglichen Schreibens, geltende französische Recht zur Anwendung zu bringen gewesen, vielmehr, da das Delikt der wissentlich wahrheitswidrigen Auskunftserteilung, welches hier in Frage

Digitized by Google

steht, erst mit der Empfangnahme des Briefes seitens der klägerischen Firma in Zürich vollendet worden, das am letztgenannten Orte herrschende schweizerische Recht habe maßgebend sein müssen. Dieser zuerst in der Revisionsinstanz vorgebrachte Rechtsbehelf beruht auf einer unzutreffenden juristischen Auffassung.

Im gegenwärtigen Falle liegt ein einheitliches Delikt vor, dessen Thatbestand sich örtlich an zwei verschiedene Punkte knüpft. Die Ausführung desselben hat in Lyon mit der Abfassung und Absendung des in Rede stehenden Auskunftsschreibens begonnen, in Zürich ist dieselbe mit dessen Empfangnahme vollendet und der Erfolg eingetreten. Es sind daher beide Orte als Orte der Begehung des Deliktes anzusehen, und daraus ergiebt sich, daß letzteres mit seinen hier streitigen Folgen von dem an dem einen und dem anderen Orte bestehenden Rechte beherrscht wird. Wenn somit von der Klägerin der erhobene Entschädigungsanspruch auf das in Lyon, dem Sitze der Handelsniederlassung der Beklagten, geltende französische Recht gestützt worden und das Oberlandesgericht denselben nach den Vorschriften des letzteren beurteilt hat, so steht das mit anerkannten Rechtsgrundsätzen im Einklange.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes II. Civilsenates vom 18. Januar 1887 Rep. 433/86.

Demgegenüber kann sich auch die Beklagte nicht auf die bezogene frühere Entscheidung des erkennenden Senates,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 382,

berufen, denn wenn in dem damaligen Falle, der thatsächlich wesentlich anders lag, angenommen worden ist, daß das am Orte des Empfängers des Briefes geltende Recht maßgebend sei, so ist doch dort nicht ausgesprochen und hat nicht ausgesprochen werden sollen, daß diese Annahme die ausschließliche Regel für Fälle der Art bilde.

Nach Vorstehendem entbehrt der erhobene Angriff der Begründung und mag hier — unter Absehen von einer näheren Erörterung — nur noch bemerkt werden, daß auch bei Anwendung des schweizerischen Rechtes auf den vorliegenden Fall anzunehmen sei, daß man zu einem anderen Resultate, als es sich nach den Vorschriften des französischen Rechtes ergiebt, nicht gelangen werde.

Digitized by Google

Vgl. Art. 62 Nr. 114 des schweizerischen Gesetzes über das Obligationenrecht vom 24. Juni 1881; Haberstich, Schweizerisches Obligationenrecht Bd. 2 S. 243/44." . . .

---

66. 1. Fällt die Cession von Kapitalforderungen unter die nach L.R.S. 499 dem Geistesschwachen ohne Mitwirkung seines Beistandes untersagten Geschäfte?

2. Steht dem auf Zahlung verklagten Schuldner dem Cessionar gegenüber die Einrede zu, der nach L.R.S. 499 verbeiständete Cedent habe die Cession ohne Mitwirkung seines Beistandes vorgenommen?

L.R.S. 499. 513. 1125.

II. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1889 i. S. Leihbank R. (Kl.) w. Vorschußverein J. (Bekl.) Rep. II. 312/88.

I. Landgericht Waldshut.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Aus Schuldverschreibungen vom 9. September und 20. Oktober 1886 schuldete der beklagte Vorschußverein an G. A. aus Darlehn 2000 ℳ und 2176 ℳ nebst Zinsen. Nachdem G. A. am 4. November 1886 durch Beschluß des Amtsgerichtes W. gemäß L.R.S. 499 verbeistandet und ihm am 20. November P. A. als Beistand beigegeben worden war, trat G. A. laut Privaturkunde vom 11. Mai 1887 die beiden Forderungen, soweit sie noch bestanden, der Leihbank R. ab, und diese erhob nach vorausgegangener Kündigung gegen den Schuldner Klage auf Zahlung des restlichen Betrages von 3919 ℳ nebst Zinsen.

Der Einwand des beklagten Vorschußvereines, daß die von G. A. ohne Mitwirkung seines Beistandes vorgenommene Forderungsabtretung, welche zudem möglicherweise einen bloßen Zahlungsauftrag enthalte, zu den nach L.R.S. 499 den Verbeistandeten untersagten Geschäften gehöre, wurde in dem angefochtenen Urteile des Berufungsgerichtes wie auch schon von dem ersten Richter für gerechtfertigt erklärt. Diese Entscheidung, welche zur Abweisung der vom Cessionar angestellten Klage geführt hat, wurde von der Revision zum Gegenstande ihres

Digitized by Google

Angriffes gemacht, indem Revisionsklägerin ausführte, die Beschränkung der Handlungsfähigkeit nach L.R.S. 499 dürfe als solche nicht ausdehnend ausgelegt werden, das Verbot des aliéner in Art. 499 Code civil sei mit ses biens in den folgenden Worten „ni grever ses biens d'hypothèques" zu verbinden und demnach wie die Belastung mit Hypotheken auf liegenschaftliches Vermögen zu beziehen, was sich noch deutlicher aus den Textesworten des badischen Landrechtes: „Güter veräußern oder verpfänden," ergebe, und wenn auch dem Verbeistandeten wegen des Verbotes, Kapitalien zu erheben und dafür Empfangsscheine zu geben, die Einziehung des Cessionspreises untersagt sei, so gelte dies doch nicht von der Vornahme einer Cession selbst.

Wenngleich als richtig anzuerkennen ist, daß die dem Geistesschwachen und dem Verschwender nach den L.R.S. 499. 513 ohne Mitwirkung des Beistandes untersagten Geschäfte nicht auszudehnen sind, kann dieser Ausführung in betreff der Zulassung der Cession von Kapitalausständen nicht beigetreten werden. Wäre auch anzunehmen, daß das Verbot, zu veräußern, nur in bezug auf Liegenschaften erlassen sei, so müßte doch die Unfähigkeit, ohne Mitwirkung des Beistandes größere Kapitalausstände zu versilbern, in dem vorausgehenden Verbote, ein Mobiliarkapital zu erheben und darüber zu quittieren, gefunden werden, da in der Veräußerung der Forderung nur eine andere Form der Erhebung des geschuldeten Kapitales zu erblicken ist.

Der Grund des Gesetzes führt, namentlich im Hinblicke auf die gleiche Beschränkung der Verschwender in L.R.S. 513, notwendig zu dieser Gleichstellung, und kann im gegebenen Falle zwischen der Vornahme der Cession und der Einziehung des Cessionspreises umsoweniger unterschieden werden, als nach der Behauptung der Klage die Abtretung nach Empfang des Cessionspreises stattgefunden hat.

Weitere an die Wirkung des gedachten Verbotes sich knüpfende Erwägungen haben gleichwohl zur Aufhebung des Berufungsurteiles geführt.

Die Nichtigkeit der Cession vom 11. Mai 1887 ist keine absolute, sondern begründet nach L.R.S. 1125 nur eine Anfechtungsklage von seiten des Verbeistandeten. Der beklagte Schuldner ist daher zur Anfechtung der Cession nicht berechtigt; er kann der Entschließung des

Digitized by Google

Cedenten nicht vorgreifen, und seine Geltendmachung des gedachten Mangels erscheint als eine exceptio ex jure tertii. Auch der Vormund des später entmündigten G. A. besitzt in diesem Rechtsstreite die Befugnis hierzu nicht, da er nur als Nebenintervenient dem Beklagten beigetreten ist. Als solcher ist er zur Benutzung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln aus eigenem Rechte, welche nur ihm persönlich zustehen, nicht berechtigt, es kann überhaupt in diesem Rechtsstreite nicht über das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zur Klägerin, sondern nur über das des Beklagten zur letzteren entschieden werden. Auch die Voraussetzungen des §. 66 C.P.O., unter welchen der Nebenintervenient als Streitgenosse des Beklagten gelten würde, liegen hier nicht vor.

Das Oberlandesgericht verkennt zwar nicht, daß es sich um bloß relative Nichtigkeit des Cessionsgeschäftes handelt, stellt aber den Satz auf, das französische und das badische Recht knüpfe an die Vorschriften, daß nur die in der Handlungsfähigkeit beschränkte Partei die Ungültigkeit geltend machen könne, und daß das Geschäft der Umstoßung bedürfe, nicht die Folge, daß es bis zur Anfechtung unbedingt gelte, und erklärt im weiteren Verlaufe der Gründe, es stehe daher zur Zeit nicht fest, ob der Klägerin die Forderung zustehe, oder ob sie nur scheinbar Gläubigerin sei.

Diese Sätze sind für rechtsirrtümlich zu erachten. Verträge, welche nach der Wahl einer beteiligten Partei aufrechterhalten werden können oder nicht, und deren Vernichtung eines durch jene Partei herbeigeführten richterlichen Ausspruches bedarf, haben, solange die Nichtigkeit nicht ausgesprochen ist, rechtlichen Bestand und äußern alle Wirkungen wie gültige Verträge. Die Klägerin ist daher als Cessionarin nicht bloß scheinbar, sondern wirklich Gläubigerin des Beklagten, wie sie es auch sein würde, wenn die Cession unter einer Resolutivbedingung erfolgt wäre. Es ist daher nicht richtig, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Klage wäre nur begründet, wenn Klägerin die Heilung der unbestritten bestehenden Nichtigkeit der Cession im Wege des L.R.S. 1338 oder in anderer Weise dem Beklagten gegenüber behaupten und erforderlichen Falles beweisen könnte.

Auch die Gefahr, nach etwaiger Ungültigkeitserklärung der Cession nunmehr an den Cedenten nochmals Zahlung leisten zu müssen, ist nicht geeignet, ein Recht des Schuldners zur Zurückhaltung der Zah-

Digitized by Google

lung zu begründen, da das Gesetz ihm Mittel, sich gegen diese Gefahr zu schützen, gewährt. Der Schuldner konnte sich nach §. 69 C.P.O. der Streitverkündung an den Vormund des entmündigten Cedenten bedienen, wodurch der Beklagte in die dem L.R.S. 1240 entsprechende Lage versetzt wurde, wenn er nach erfolgter Verurteilung an den Cessionar Zahlung leistete. Würde der Litisdenunziat in den Streit eingetreten sein, so hätte der Beklagte alsdann auch gemäß §. 72 C.P.O. unter Hinterlegung des Schuldbetrages seine Entlassung aus dem Rechtsstreite erwirken können. Ob und wieweit der erfolgte Beitritt des Vormundes als Nebenintervenient ohne vorausgegangene Streitverkündung die gleiche Wirkung wie die Streitverkündung äußere, (vgl. §. 65 C.P.O.), bedarf hier keiner Erörterung.

Auf den in der Revisionsverhandlung von dem Vertreter des Revisionsbeklagten mündlich gestellten Antrag einzugehen, gemäß §. 62 C.P.O. das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention, welche der jetzige Nebenintervenient inzwischen bei dem Landgerichte W. anhängig gemacht habe, auszusetzen, lag für das Revisionsgericht, bei welchem die zur Begründung des Gesuches angeführten neuen Thatsachen keine Berücksichtigung finden können, ein Anlaß nicht vor. Es bleibt dem Berufungsgerichte, an welches die Sache gemäß §. 528 Abs. 1 C.P.O. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist, überlassen, eine etwaige Aussetzung des Verfahrens in Erwägung zu ziehen und geeigneten Falles anzuordnen."

---

67. Ist der Bestimmung des Art. 1939 Abs. 1 Code civil, nach welcher im Falle des Todes des Deponenten die hinterlegte Sache nur an dessen Erben herausgegeben werden kann — ne peut être rendue qu'à son héritier —, die Bedeutung einer absoluten Vorschrift beizulegen?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Februar 1889 i. S. Eheleute G. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 327/88.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

. . . „Nachdem zunächst in dem Art. 1937 Code civil bestimmt worden, daß die hinterlegte Sache von dem Depositar an denjenigen, der sie ihm anvertraut hat, oder den als Empfänger derselben bezeichneten Dritten auszuliefern ist, schreibt der Art. 1939 in seinem ersten Absatze vor, daß im Falle des Todes des Deponenten die Sache nur an die Erben desselben herausgegeben werden kann, „en cas de mort de la personne, qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier." Was nun die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmung betrifft, so spricht schon der Wortlaut derselben nicht für die Auffassung, daß sie lediglich eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes von der Rechtsnachfolge des Erben bei dem Depositum enthalte, und dafür hätte es auch eines besonderen Ausdruckes im Gesetzbuche nicht bedurft. Vielmehr führt der angegebene Wortlaut derselben zu der Annahme, daß sie, an den Art. 1937 a. E. anknüpfend, den Fall voraussetzt und regelt, daß die hinterlegte Sache für einen dritten Empfänger bestimmt ist. Diese Annahme findet in der Entstehungsgeschichte des Art. 1939 Abs. 1, namentlich in der Erläuterung des Tribunen Favard im gesetzgebenden Körper,

vgl. Locré, Bd. 15 S. 136 Nr. 10,

ihre volle Bestätigung. Favard wirft die Frage auf, an wen im Falle des Todes des Deponenten die hinterlegte Sache herauszugeben sei, ob an den bezeichneten Empfänger, oder an die Erben des Deponenten, und äußert zunächst, „daß es auf den ersten Anblick scheine, daß dieselbe dem als Empfänger bestimmten Dritten zukommen müsse, indem diesem eine Art von erworbenem Rechte auf dieselbe beizulegen sei;" fährt dann aber fort: mais en y réfléchissant on voit, que le déposant a conservé jusqu' à sa mort la propriété du dépôt, qu'il a pu le retirer à volonté, et que la destination projetée n'ayant pas eu son execution, il en resulte, que l'héritier du déposant lui succède dans la plenitude de ses droits; qu'ainsi le dépositaire ne peut pas, à l'insu de l'héritier disposer du dépôt en faveur de la personne, qui lui avait été désignée, parceque le dépôt serait un fideicommis, qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées. Le législateur a du écarter soigneusement tout ce qui pouvait favoriser la violation de la loi sur la disponibilité des biens, surtout

Digitized by Google

après lui avoir donné la latitude, qu'elle devait avoir dans nos moeurs. On ne peut donc, qu'approuver la disposition du projet. . . .

Aus dieser Äußerung ergiebt sich die Bedeutung und Absicht des Gesetzes völlig klar. Dasselbe bezieht sich auf die Hinterlegungen, deren Gegenstand bestimmungsgemäß einem dritten Empfänger auszuliefern ist; es will verhindern, daß Hinterlegungen derart zur Umgehung der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen mißbraucht werden, und dem Zwecke dient die in Rede stehende, eine zwingende Norm enthaltende Vorschrift. Diese Vorschrift lautet nun ganz allgemein und findet besonders auf den Fall eines an die Hinterlegung geknüpften mandatum post mortem, wie er hier vorliegt, Anwendung.

Vgl. Aubry und Rau, Bd. 4 S. 624 und Note 13; Zachariä-Dreyer, Bd. 2 S. 655 Note 11; Sirey, Code civil annot. zu Art. 1937 Nr. 5. 6; Laurent, Bd. 27 Nr. 118; A. M.: Pont, Pet. contr. Bd. 1 Nr. 481.

Wenn demgegenüber das Oberlandesgericht annimmt, daß die mehr besprochene Bestimmung hier nicht direkt Platz greife, weil der hinterlegte Obligationsakt nicht sowohl als Vermögensobjekt, nicht als Träger, sondern nur als Beweismittel der Forderung in Betracht komme, so erscheint das verfehlt. Daß auch ein solcher Schuldtitel, welcher keinen selbständigen Vermögenswert hat, Gegenstand einer Hinterlegung sein kann und dann allen für letztere maßgebenden gesetzlichen Regeln, speziell dem Art. 1939 Abs. 1 Code civil unterworfen ist, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, und daß der oben hervorgehobene legislatorische Grund des letzteren hier ebenfalls zutrifft, das beweisen die Veranlassung und der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites. Ist nun aber die bezogene Gesetzesbestimmung maßgebend, so folgt unmittelbar, daß der Depositar dadurch, daß er den fraglichen Schuldtitel dem Beklagten auslieferte, derselben zuwidergehandelt hat, letzterer daher diesen Titel ohne rechtlichen Grund besitzt und somit diesen an die klagenden Erben des Deponenten herauszugeben verpflichtet ist. Damit wäre dann die Zusprechung der Klage, wie sie in dem Berufungsurteile erfolgt ist, gerechtfertigt."

Digitized by Google

68. Hat dann, wenn der Eigentümer eines Bauwerkes auf Grund des Art. 1386 des bürgerl. Gesetzbuches für den durch dessen Einsturz verursachten Schaden von dem Beschädigten in Anspruch genommen wird, der Beschädigte zu beweisen, daß der Einsturz in einem Mangel der Unterhaltung oder in einem Fehler der Bauart seinen Grund habe?

II. Civilsenat. Urt. v. 5. März 1889 i. S. C. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 19/89.

I. Landgericht Koblenz.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Das Urteil des Oberlandesgerichtes beruht auf der Unterstellung, es habe, wenn der Eigentümer eines Bauwerkes auf Grund des Art. 1386 des bürgerl. Gesetzbuches für den durch dessen Einsturz (im vorliegenden Falle durch das Herabstürzen eines vor einem Fenster angebrachten Drahtgitters) verursachten Schaden in Anspruch genommen werde, nicht der Beschädigte die in Art. 1386 des bürgerl. Gesetzbuches aufgestellte Voraussetzung, daß der schadenbringende Einsturz in einem Mangel der Unterhaltung oder in einem Fehler der Bauart seinen Grund habe, zu beweisen, sondern es sei Sache des Eigentümers des eingestürzten Bauwerkes, nachzuweisen, daß der Einsturz und die durch denselben zugefügte Beschädigung nicht in Mängeln der Sache, sondern in von außen wirkenden Kräften seine Ursache gehabt habe. Diese Rechtsansicht des Berufungsgerichtes verletzt das Gesetz.

Der Art. 1386 des bürgerl. Gesetzbuches knüpft in ganz bestimmter Weise die Haftbarkeit des Eigentümers eines Gebäudes für den durch dessen Einsturz verursachten Schaden an die Voraussetzung, daß der Einsturz eingetreten ist infolge des Mangels der Unterhaltung oder durch den Fehler seiner Bauart. (Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite de défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.) Zum Klagegrunde für einen Schadensanspruch gegen den Eigentümer des Gebäudes wegen dessen Einsturzes gehört sonach auch, daß der Einsturz eingetreten ist infolge des Mangels der Unterhal-

Digitized by Google

tung oder durch den Fehler der Bauart. Wird diese Voraussetzung von dem auf Schadensersatz belangten Eigentümer nicht zugegeben, so trifft daher — wenn nicht aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen Gegenteiliges sich ergiebt — nach allgemeinen Regeln über die Beweislast denjenigen, welcher aus dem Vorhandensein dieses Erfordernisses der Klage einen Anspruch ableitet, die Beweispflicht für das Vorhandensein dieses Erfordernisses. Solche „gegenteiligen" Bestimmungen sind aber nicht vorhanden. Für eine solche gegenteilige Annahme giebt zunächst der Wortlaut des Art. 1386 selbst keinen Anhalt; vielmehr spricht dessen Fassung für die Beweispflicht desjenigen, der einen Anspruch gegen den Eigentümer des Gebäudes erhebt. Einer gegenteiligen Anschauung stehen auch nicht etwa die Gesetzesmaterialien,

vgl. Locré, Législation Bd. 13 S. 8 flg.,

zur Seite. Für eine gegenteilige Auffassung sind aber auch nicht aus der „Natur der Sache" Anhaltspunkte zu entnehmen. Namentlich kann eine etwaige Schwierigkeit des Beweises für den Beschädigten nicht dazu führen, diesen von der Beweislast eines Klagegrundes zu befreien und entgegen allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und ohne eine Stütze im Gesetze selbst vielmehr dem Eigentümer von vornherein den Beweis aufzubürden, „daß der Einsturz nicht in Mängeln der Sache, sondern in von außen wirkenden Kräften seine Ursache gehabt habe."

---

69. Unter welchen Voraussetzungen können minderjährige Kinder für eine aus der Erb- und Gemeinschaftsteilung auf Ableben ihrer Mutter ihnen zustehende Gleichstellungsforderung an ihren Vater und Vormund ungeachtet der diesem letzteren an ihrem Vermögen zustehenden kautionsfreien gesetzlichen Nutznießung das Mündelpfandrecht des L.R.S. 2135 Ziff. 1 an dessen Liegenschaften in Anspruch nehmen?[1]

II. Civilsenat. Urt. v. 15. März 1889 i. S. M. (Kl.) w. G. E. u. E. E. (Bekl.). Rep. II. 11/89.

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 338 und die über das Vorzugsrecht des §. 54 Nr. 5 K.O. ergangenen Entsch. Bd. 3 S. 293, Bd. 11 S. 63, Bd. 17 S. 41. D. E.

Digitized by Google

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger, welchem gegen den Landwirt L. E. eine aus Darlehn herrührende Forderung von 9000 ℳ nebst Zinsen mit richterlichem Unterpfandsrecht vom 30. Mai 1884 zusteht, hat diese Forderung nebst Pfandrecht in dem gegen den genannten Schuldner eingeleiteten Liegenschaftsvollstreckungsverfahren angemeldet, ist aber unbefriedigt geblieben, weil der ganze freie Erlös von 3154,46 ℳ den minderjährigen Kindern des Vollstreckungsschuldners zugewiesen wurde, welche eine aus der Teilung auf Ableben ihrer am 28. November 1878 verstorbenen Mutter herrührende Gleichstellungs- und Ersatzforderung von 5099,18 ℳ mit gesetzlichem Pfandrechte vom Tage des Todes ihrer Mutter angemeldet hatten.

Diese Verweisung hat Kläger, welcher den Kindern des L. E. ein gesetzliches Pfandrecht für ihre Forderung nicht zugesteht, mittels Klage angefochten und den Antrag gestellt: Die gedachte Verweisung dahin abzuändern, daß an der Stelle der Beklagten der Kläger mit dem Betrage von 3154,46 ℳ nebst Zinsen zu verweisen sei. Die Beklagten, welche seit dem Tode ihrer Mutter unter der Vormundschaft ihres Vaters standen und seit dessen am 27. Mai 1887 erfolgten Enthebung unter der des Ph. G. M. stehen, haben die Abweisung der Klage beantragt. Das übrige ergiebt sich aus den

Gründen:

„Die Zurückweisung der Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichtes beruht nach den Gründen des zweiten Richters auf der Anerkennung eines dem richterlichen Unterpfandrechte des Klägers vom 30. Mai 1884 vorgehenden, den beklagten minderjährigen Kindern des Vollstreckungsschuldners für einen dem Erlöse aus der Zwangsversteigerung der Liegenschaften des letzteren mindestens gleichkommenden Betrag ihrer Gleichstellungsforderung von 5099,18 ℳ zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes, nämlich des vom Todestage ihrer Mutter, dem 28. November 1878, datierenden Mündelpfandrechtes des L.R.S. 2135 Ziff. 1.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision konnte nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

Die Forderung, welche den beklagten minderjährigen Kindern des Vollstreckungsschuldners L. E. zusteht und, nachdem der letztere wegen

Digitized by Google

zerrütteter Vermögensverhältnisse der Vormundschaft über seine Kinder enthoben war, von dem neuernannten Vormunde in dem Zwangsvollstreckungsverfahren angemeldet worden ist, beruht auf einer nach Beginn der gesetzlichen Vormundschaft ihres Vaters zwischen diesem und den Beklagten vorgenommenen Erb- und Gemeinschaftsteilung, in welcher den Kindern zur Gleichstellung ein Guthaben an ihren Vater im Betrage von 5099,18 ℳ zugewiesen worden ist.

Nach L.R.S. 2121. 2135 Ziff. 1 steht den Minderjährigen für ihre aus der Vormundschaft herrührenden Ansprüche an den Vormund ein vom Beginne der Vormundschaft datierendes gesetzliches Unterpfandrecht an dessen Liegenschaften zu. Dieses Pfandrecht ist nicht nur für diejenigen Summen gewährt, welche der Vormund wirklich eingezogen hat, sondern auch für diejenigen, welche er hätte einziehen sollen, und selbst für solche, die er im Laufe der Vormundschaft aus von dieser unabhängigen Entstehungsgründen den Mündeln persönlich schuldig geworden ist, da er auch für diese als Vormund verantwortlich geworden, sie also nicht bloß als Schuldner, sondern auch als Vormund zu erstatten verbunden ist. Erwägt man nun, daß der Vater als gesetzlicher Vormund der Beklagten das gesamte zur Gemeinschaft und zur mütterlichen Verlassenschaft gehörige Vermögen seiner Kinder in Besitz und Verwaltung hatte, sodann aus der im Jahre 1879 stattgehabten Teilung auf Ableben seiner Ehefrau den Beklagten zur Gleichstellung 5099,18 ℳ schuldig wurde, welche teilweise an die Stelle der Verbindlichkeit zur dereinstigen Herausgabe des Vermögens getretene Schuld er auch in der bei Abgabe der Vormundschaft am 25. August 1887 abgelegten Rechnung als noch vorhanden anerkannte, daß diese Schuld ihrem Titel nach nicht betagt und ein Vorzugsrecht nach L.R.S. 2109 für dieselbe nicht gewahrt worden ist, so sind die Beklagten schon hiernach für berechtigt zu erachten, das am 18. Dezember 1878 eingetragene Mündelpfandrecht dafür in Anspruch zu nehmen.

Daß dem Schuldner und Vormund als Vater der Beklagten bis zu deren Volljährigkeit die nach L.R.S. 601 von der Pflicht der Sicherheitsleistung befreite Nutznießung am Vermögen seiner Kinder zusteht, schließt die Geltendmachung des Mündelpfandrechtes für die gedachte, in der Nutznießung des Vaters inbegriffene Schuld nicht aus; denn die Verantwortlichkeit des Vaters in seiner Eigenschaft als

Digitized by Google

Vormund ist durch seine Nießbrauchsberechtigung nicht vermindert, und die Befreiung desselben von der den Nutznießern in der Regel obliegenden Kautionspflicht soll den Kindern nicht auch die gegenüber jedem Vormunde gesetzlich gewährte Sicherheit des Mündelpfandrechtes einschränken. Da die Nutznießung an einem Vermögen nicht auf die Erscheinungsformen der bei Beginn der Nutzung darin begriffenen Werte beschränkt ist, sondern auch die während ihrer Dauer durch Umwandlung entstehenden neuen Werte erfaßt, so ist die Erfüllung der Pflichten eines Vormundes zur guten Verwaltung und sicheren Anlage der Kapitalien wie zur Haftung für verschuldete Beschädigungen und zur Restitution mit diesem Nießbrauche vollständig vereinbar. Wenn daher zu dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen eine während der Vormundschaft entstandene eigene Schuld des Vaters gehört, so liegt darin kein Grund, dieser Schuld den Charakter als einer „à raison de sa gestion“ oder aus der vormundschaftlichen Verwaltung entstandenen Schuld abzusprechen.

Vermöge seines Nutznießungsrechtes ist der Vater allerdings zur Zeit noch nicht verpflichtet, irgend einen Betrag herauszuzahlen, bis zum Ende der Nutznießung ist daher der Anspruch der Kinder immerhin nicht fällig, sondern betagt, allein das Oberlandesgericht nimmt auf Grund des §. 73 des badischen Gesetzes vom 3. März 1879, die Einführung der Reichsjustizgesetze im Großherzogtume Baden betreffend, wonach „ein Dritter, welchem an einer zu versteigernden Liegenschaft ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht zusteht, so lange und so weit nicht schon auf Anweisung der zuständigen Behörde Zahlung des Steigerungspreises geleistet worden ist, berechtigt ist, seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht,“ an, daß das Gleichstellungsguthaben gleichwohl bei der Verweisung nach dem damit verbundenen Pfandrechte zu berücksichtigen war, und da die angeführte Gesetzesstelle nicht revisibel ist, so entfällt die Prüfung, ob in deren Anwendung eine Rechtsverletzung zu finden sei. . . .

Die Revision war daher zurückzuweisen.“

Digitized by Google

70. 1. Kann nach Art. 1465 des bürgerl. Gesetzbuches die Witwe stets für die ganze Zeit von 3 Monaten und 40 Tagen den Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse und freie Wohnung in dem zur Gütergemeinschaft gehörigen Hause beanspruchen oder falls sie früher mit der Errichtung des Inventars fertig geworden ist bezw. in betreff der Annahme der Gütergemeinschaft ihre Entschließung getroffen hat, nur bis zu diesem früheren Zeitpunkte?

2. Ist der Art. 1477 des bürgerl. Gesetzbuches durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche aufgehoben?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. März 1889 i. S. K. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. II. 9/89.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

...„Ebenso erscheint die Revision unbegründet in betreff des dritten Streitpunktes. In dieser Hinsicht beruht die Entscheidung des Berufungsrichters auf der Auffassung, daß der Art. 1465 des bürgerl. Gesetzbuches der Witwe stets für die ganze Zeit von 3 Monaten und 40 Tagen den Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse und freie Wohnung in dem zur Masse gehörigen Hause gewähre, gleichviel, ob sie thatsächlich vor Ablauf der gesetzten Frist das Inventar errichtet und sich früher bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft entschieden habe. Die Revisionskläger finden in dieser Auffassung eine Verletzung des genannten Artikels, indem derselbe nach der richtigen Auslegung die fraglichen Vorteile der Witwe nur bis zu dem Zeitpunkte zuerkenne, wo sie mit der Errichtung des Inventares fertig geworden sei, bezw. sich darüber erklärt habe, ob sie die Gütergemeinschaft annehme oder derselben entsage. Im vorliegenden Falle habe die Klägerin sich sofort nach dem Tode ihres Mannes in das Gütergemeinschaftsvermögen eingemischt, dadurch die Gütergemeinschaft angenommen und könne daher auf jene Vorteile keinen Anspruch machen.

Die Auffassung des Berufungsrichters muß aber als die richtige anerkannt werden. Wenn auch namhafte Autoren, indem sie davon ausgehen, daß die ganze Bestimmung des Art. 1465 nur im Interesse

Digitized by Google

der Masse und deren Verwaltung getroffen sei, der von den Beklagten aufgestellten Ansicht beitreten,

vgl. z. B. Aubry und Rau, Bd. 5 §. 517 Note 39; Troplong, Contrat de mariage Bd. 3 Nr. 1596,

so ist doch mit den die entgegengesetzte Ansicht vertretenden Schriftstellern,

vgl. u. a. Laurent, Bd. 22 Nr. 440. 441; Rodière und Pont, Contrat de mariage tom. II Nr. 1030; Battur, Traité de la communauté tom. II Nr. 686,

davon auszugehen, daß die fragliche Gesetzesbestimmung aus einem Gefühle der Billigkeit hervorgegangen ist und wesentlich den Zweck hat, der überlebenden Ehefrau in der ersten Zeit nach dem Tode ihres Mannes eine sorgenfreie Existenz zu gewähren. Dieser Grundgedanke des Gesetzes führt zu der Konsequenz, daß dasselbe ein für allemal eine feste Zeit bestimmen wollte, während welcher die Witwe die fragliche Wohlthat genießen soll ohne Rücksicht darauf, ob sie früher ihre Entschließung bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft treffen möchte oder nicht. Die vorgedachte, mit dem Wortlaute des Gesetzes durchaus in Einklang stehende Auffassung wird denn auch in der Rechtsprechung der französischen Gerichte durchweg als richtig angenommen.

Vgl. Urteil der Pariser Kassationshofes vom 15. Dezember 1873, Dalloz, 1874, 1. 113.

Was den zweiten Streitpunkt betrifft, so ist die Revision als begründet anzusehen.

Der Berufungsrichter erklärt den Art. 1477 des bürgerl. Gesetzbuches durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche für aufgehoben, insoweit diejenigen Handlungen, welche die in dem gedachten Artikel vorgesehene Verheimlichung darstellen, zugleich den Thatbestand des strafbaren Betruges oder Betrugsversuches (§. 263 St.G.B.) enthalten. Diese Auffassung muß als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Der Irrtum beruht darin, daß die Bestimmung des Art. 1477 als dem Gebiete des Strafrechtes angehörig betrachtet wird. Sie gehört, wie auch die entsprechende Bestimmung des Art. 792 und ähnliche im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltene Bestimmungen (Artt. 801. 1460. 451 Abs. 2), lediglich dem Gebiete des Civilrechtes

Digitized by Google

an und stellt nur die nachteiligen vermögensrechtlichen Folgen fest, welche eine Verheimlichung im Sinne des Art. 1477 für den schuldigen Teil haben soll. Der Zweck dieser Bestimmung ist nicht die Bestrafung des Thäters, sondern die Ausgleichung des Interesses, welches die Verheimlichung für den oder die anderen Beteiligten im Gefolge hat, und welches ein für allemal in einer definitiven Weise vom Gesetze normiert wird. Wenn hierbei der dem geschädigten Teile zufließende Vorteil je nach Lage des Falles das Maß des ihm durch die Verheimlichung zugefügten materiellen Nachteiles übersteigen mag, so steht dieser Umstand dem rein civilrechtlichen Charakter jener Vorschrift nicht entgegen; denn es ist zu berücksichtigen, daß es für den Gesetzgeber nahe lag, bei Bestimmung der Entschädigung auch die Gefahr der Nichtentdeckung der fraglichen Verheimlichung und die durch dieselbe dem anderen Teile möglicherweise entstehenden Kosten und Weitläufigkeiten mit in Rechnung zu ziehen.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung, welche zunächst aus dem Sinne und der Bedeutung der fraglichen Bestimmung selbst geschöpft wird, spricht insbesondere auch das Verhältnis, in welchem sie zu den Vorschriften des mit dem 1. Januar 1811 in Kraft getretenen Code pénal steht. Auch der letztere stellte ganz denselben Grundsatz auf wie der §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche, indem er bestimmte, daß alle besonderen Strafgesetze, welche Materien betreffen, die im Code pénal geordnet sind, als aufgehoben angesehen werden sollen.

Vgl. Code pénal Art. 484; Staatsratsgutachten vom 8. Februar 1812 (Samml. von Gräff Bd. 2 S. 892); Oppenhoff, Preuß. Strafgesetzbuch 3. Aufl. zu Art. II des Einführungsgesetzes Note 2.

Die Materie des Betruges bezw. der Unterschlagung ist nun aber auch im Code pénal ausführlich geregelt (III. Buch, 2. Titel, 2. Kapitel: „Verbrechen und Vergehen gegen das Eigentum"). Gleichwohl ist nie bezweifelt worden, daß die in Rede stehende Bestimmung des bereits im Jahre 1804 publizierten bürgerlichen Gesetzbuches durch die allgemeinen Strafvorschriften des Code pénal nicht berührt worden, sondern neben den letzteren stets in Geltung geblieben ist. Der Grund dieser unbezweifelten Gültigkeit ist in dem Umstande zu suchen, daß die Bestimmung immer als lediglich dem Civilrechte angehörig angesehen wurde. In diesem Sinne haben sich denn auch die fran-

Digitized by Google

zösischen Gerichte ausgesprochen. Das Urteil des Kassationshofes vom 4. Dezember 1844,

vgl. Dalloz, 1845, I. 45,

welches entschied, daß die nachteiligen Folgen der Verheimlichung auch gegen die Erben des schuldigen Ehegatten geltend gemacht werden können, führt aus:

„Attendu, en droit, que du fait de détournement prévu par l'art. 1477 c. c. ne résulte nullement une action pénale proprement dite, mais une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé directement et indirectement par le dit détournement; réparation dont le législateur a fixé lui-même les limites en déclarant dans le dit art. 1477 que l'époux auteur du détournement serait privé de sa portion dans les objects détournés." ...

In gleicher Weise und mit ähnlicher Motivierung hat das Urteil des Pariser Appellhofes vom 24. Juni 1843 (Journal du Palais 1843, II. 179) entschieden, daß die Klage aus Art. 1477 nicht in drei Jahren verjähre, wie die Klage aus einem „délit", sondern gemäß Art. 2262 des bürgerl. Gesetzbuches erst in dreißig Jahren.

Ist nun aber die vorbegründete Ansicht als richtig anzusehen, so ergiebt sich ohne weiteres das Irrtümliche des vom Berufungsrichter gezogenen Resultates; denn das Reichsstrafgesetzbuch hat nur die Anordnung öffentlicher Strafen zum Gegenstande und der §. 2 des Einführungsgesetzes bezieht sich nur auf strafrechtliche Vorschriften der Landesrechte. Zu bemerken ist übrigens, daß bereits das preußische Strafgesetzbuch von 1851 im Art. 2 seines Einführungsgesetzes bezüglich der Beseitigung der im preußischen Staate damals bestehenden besonderen Strafbestimmungen im wesentlichen denselben Grundsatz aufstellte, wie der §. 2 des Reichsstrafgesetzbuches, und daß daher, wenn die Ansicht des Oberlandesgerichtes richtig wäre, der Art. 1477 schon durch das preußische Strafgesetzbuch in der Rheinprovinz als aufgehoben gelten müßte, eine Anschauung, welche jedoch bisher in der Rechtsprechung nicht hervorgetreten ist.

Das Oberlandesgericht beruft sich nun, davon ausgehend, daß der Art. 1477 die Anordnung einer sog. Privatstrafe enthalte, zur Unterstützung seiner Ansicht auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 22. April 1887,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 218,

Digitized by Google

welches ausgesprochen hat, daß das gemeinrechtliche decretum divi Marci über die Bestrafung der unerlaubten Selbsthilfe durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche aufgehoben sei. Hierbei übersieht aber das Oberlandesgericht, daß die durch das decretum divi Marci aufgestellte Privatstrafe einen ganz anderen Charakter hatte, als die im Art. 1477 bestimmte Rechtsfolge. In bezug auf die Natur der römisch rechtlichen Privatstrafen, zu welchen auch die durch das vorgedachte Dekret verordnete gehört, ist dem beizustimmen, was Savigny (Obligationenrecht Bd. 2 §. 83 S. 301) sagt:

„Diese Obligation (auf Privatstrafe) gehört durch ihren Zweck, die Strafe, dem großen selbständigen Gebiete des Kriminalrechtes, also eines Zweiges des öffentlichen Rechtes, an. Sie hat eine doppelte Natur und gehört beiden Rechtsgebieten wirklich an, dem Kriminalrechte durch ihren Grund und Zweck, dem Privatrechte durch ihre Form und ihre Wirkung."

Die ursprünglich im römischen Rechte lediglich dem Privatkläger überlassene Rechtsverfolgung in Ansehung der Privatstrafen ist mit der fortschreitenden Rechtsentwickelung mehr und mehr auf die Organe des Staates übergegangen. Schon im neueren römischen Rechte konkurrierte in vielen Fällen mit der Privatverfolgung eine öffentliche; aber es entschied die Wahl des Beschädigten. Nach heutigem Rechte ist der Gegensatz zwischen öffentlichen und Privatstrafen so gut wie völlig beseitigt, da, soweit dem Schuldigen Leistungen zur Strafe auferlegt werden, diese nicht mehr in Zuwendungen an den Verletzten, sondern in Zuwendungen an den Staat oder sonstige öffentliche Kassen bestehen.

Vgl. Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrechte S. 3; Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 4. Aufl. S. 13; Brinz, Pandekten 1. Aufl. Bd. 1 §. 118.

Das oben angeführte Urteil des Reichsgerichtes ist gerade von der Auffassung ausgegangen, daß es sich bei der Anordnung des decretum divi Marci um eine wirkliche Strafe handele, und auf dieser Auffassung beruht die getroffene Entscheidung. Daraus ergiebt sich in Verbindung mit obiger Ausführung, daß diese Entscheidung in keiner Weise geeignet ist, die Ansicht des Oberlandesgerichtes zu unterstützen."

Digitized by Google

71. 1. Hat nach L.R.S. 757 das anerkannte natürliche Kind dann, wenn der Erblasser neben demselben nur Geschwisterkinder hinterlassen, nur die Hälfte (nicht drei Viertel) desjenigen Betrages, welcher ihm als ehelichem Kinde gebührt haben würde, zu beziehen?

2. Hat das anerkannte natürliche Kind, falls es nur nach L.R.S. 757 erbberechtigt ist, gegenüber den gesetzlichen Erben von dem ihm gebührenden Nachlaßbetreffnisse Früchte oder Zinsen erst vom Tage der gerichtlichen Anforderung an anzusprechen?

II. Civilsenat. Urt. v. 2. April 1889 i. S. v. O. u. Gen. (Kl. u. Widerbekl.) w. D. (Bekl. u. Widerkl.) Rep. II. 33/89.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

1. „Bezüglich der Revision der Kläger und Widerbeklagten handelt es sich um die von dem Oberlandesgerichte dem L.R.S. 757 dahin gegebene Auslegung, daß, wenn der Erblasser neben dem anerkannten natürlichen Kinde nur Geschwisterkinder hinterlassen, das anerkannte natürliche Kind drei Viertel (nicht bloß die Hälfte) desjenigen Betrages, welcher ihm als ehelichem Kinde gebührt haben würde, zu beziehen habe....

Das Reichsgericht konnte der angeführten (zwar von den französischen und belgischen Gerichten fast einstimmig, wie auch von dem vormaligen badischen Oberhofgerichte geteilten, in der Wissenschaft jedoch durchaus streitigen) oberlandesgerichtlichen Auslegung des L.R.S. 757 nicht beitreten, ist vielmehr zu der Rechtsansicht gelangt, daß nach L.R.S. 757 das anerkannte natürliche Kind dann, wenn der Erblasser neben demselben nur Geschwisterkinder hinterlassen, nur die Hälfte (nicht drei Viertel) desjenigen Betrages, welcher ihm als ehelichem Kinde gebührt haben würde, zu beziehen habe. Das Reichsgericht ging hierbei von folgenden Erwägungen aus.

Zwar führt der Wortlaut des L.R.S. 757 (in Übereinstimmung mit dem französischen Texte) sowohl in seiner auf die Hälfte bezüglichen positiven Bestimmung: „wenn Vater oder Mutter ꝛc Geschwister hinterlassen", als in seiner auf drei Viertel bezüglichen negativen Bestimmung: „wenn Vater oder Mutter weder ꝛc Geschwister hinterlassen", die Abkömmlinge von Geschwistern nicht auf. Allein aus

Digitized by Google

den L.R.S. 740. 750. 751. 753 ist der Wille des Gesetzes zu entnehmen, daß es auch in L.R.S. 757, wenngleich hier zunächst nur die Rechte des natürlichen Kindes geregelt werden sollten, unter dem Ausdrucke „Geschwister" (im französischen Texte „frères ou soeurs") auch die Abkömmlunge derselben umfassen wollte, daß sonach nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes in der Materie von der Erbregelung überhaupt der Ausdruck „Geschwister" („frères ou soeurs") eine auch die Abkömmlinge von Geschwistern umfassende Bedeutung, und zwar auch dann haben sollte, wenn es sich im einzelnen Falle nicht um eine unmittelbare Anwendung des Repräsentationsrechtes selbst handelt. Damit stimmt auch die Entstehungsgeschichte des L.R.S. 757 (bezw. des Art. 757 Code civil) überein. In dieser Hinsicht ergiebt das Procès-Verbal du Conseil d'état der Sitzung vom 2. Nivose an XI (23. Dezember 1802) (bei Locré, Législation civile Bd. 10 S. 81 flg. abgedruckt):

Der dem Art. 757 Code civil korrespondierende Art. 43 des dem Staatsrate übergebenen Titels „des successions" lautete:

„Si le père ou la mère a laissé des descendans legitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendans, mais bien des ascendans; il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendans ni ascendans."

Es besagt nun das Protokoll:

„L'article 43 est discuté.

M. Malleville dit que les trois quarts de la portion héréditaire sont trop pour les enfans naturels, lorsqu' ils sont en concurrence avec les frères et soeurs du défunt; que d'ailleurs l'article n'est pas concordant avec la disposition qui règle le concours dans les successions, entre les ascendans et les frères.

Le consul Cambacérès propose de ne donner aux enfans naturels que la moitié de la portion héréditaire, quand il existe des frères et soeurs du défunt. L'article est adopté avec l'amendement du Consul."

Wenngleich nämlich hiernach in der Bemerkung Malleville's nicht besonders erwähnt wurde, er halte drei Viertel auch dann für zuviel für das uneheliche Kind, wenn neben demselben Abkömmlinge von

Digitized by Google

Geschwistern vorhanden sind, und auch der sodann von dem Staatsrate angenommene Antrag von Cambacérès der Abkömmlinge von Geschwistern nicht gedenkt, so ist doch hieraus der Wille zu entnehmen, gegenüber dem dem Staatsrate vorgelegten Entwurfe des Art. 43 des Titels „des successions“ eine mit den vorausgehenden Bestimmungen über das Erbrecht der gesetzlichen Erben mehr im Einklange stehende Bestimmung zu treffen. Es ist daher als Wille des Gesetzgebers auch anzunehmen, es habe derselbe mit der Annahme des Antrages von Cambacérès unter dem Ausdrucke „frères et soeurs“ auch Abkömmlinge von Geschwistern begriffen....

2. Was die Frage betrifft, von wann an der Beklagte, Widerkläger, von dem ihm überhaupt gebührenden Nachlaßbetreffnisse Zinsen anzusprechen habe, so nimmt das Reichsgericht (ohne zu entscheiden, wie sich dies nach dem französischen Rechte verhalten würde) an, daß nach dem badischen Rechte das anerkannte natürliche Kind, falls es nur nach L.R.S. 757 (und zwar hierbei mit oder ohne Beschränkung im Sinne der L.R.S. 761. 761a) erbberechtigt ist, gegenüber den gesetzlichen Erben von dem ihm gebührenden Nachlaßbetreffnisse Früchte oder Zinsen erst vom Tage der gerichtlichen Anforderung an anzusprechen habe. Maßgebend hierfür ist, welchen rechtlichen Charakter nach badischem Rechte im Falle des L.R.S. 757 der Anspruch des anerkannten natürlichen Kindes auf den Nachlaß hat. In dieser Hinsicht kommen nun aber nicht etwa bloß Erläuterungen Brauer's — die für sich allein nicht entscheidend für die Gesetzesauslegung wären — in Betracht, sondern auch eine positive, nicht im französischen Gesetze enthaltene, gesetzliche Bestimmung, nämlich L.R.S. 757a. Diese spezielle Bestimmung (wonach das anerkannte natürliche Kind in den Fällen des L.R.S. 757 bezüglich der Schuldenzahlung nicht die Verpflichtungen wie ein Erbteilnehmer [vgl. L.R.S. 1012] hat) ist nicht vereinbar mit einer solchen Rechtsauffassung, welche dem anerkannten natürlichen Kinde auch in den Fällen des L.S.R. 757 die gleiche Stellung, wie einem gesetzlichen Erben lediglich mit der Abweichung, daß es nicht kraft Gesetzes in die Gewähr der Güter des Verstorbenen eintritt, gewährt. Sie ist vielmehr ein Ausfluß der Auffassung, daß in den Fällen des L.R.S. 757 das anerkannte natürliche Kind (wenn auch sein Anspruch bezüglich der Bemessung der Höhe desselben erbartig ist) bezüglich

Digitized by Google

seines Anspruches an die gesetzlichen Erben diesen nicht als ein Miterbe mit einem Anspruche auf einen Erbteil, sondern wie ein Gläubiger mit einem schuldartigen Anspruche gegenübersteht. Diese, im L.R.S. 757a mittels einer ausdrücklichen gesetzlichen Folgerung zum Ausdrucke gelangte Auffassung von der Stellung des anerkannten natürlichen Kindes zu den gesetzlichen Erben im Falle des L.R.S. 757 ist denn auch in Brauer's Erläuterungen Bd. 2 S. 144/45. S. 146/47 (zu Satz 757). S. 153/56 (zu Zusatz 757a). S. 157 (über Satz 758) deutlich ausgesprochen. Steht aber nach badischem Rechte dem anerkannten natürlichen Kinde in den Fällen des L.R.S. 757 an die gesetzlichen Erben nicht ein Anspruch auf einen Erbteil als solchen, sondern nur ein schuldartiger Anspruch zu, so kann seine Befugnis bezüglich des Genusses von Früchten und Zinsen gegenüber den gesetzlichen Erben jedenfalls nicht günstiger sein, als jene eines Erbstücknehmers nach L.R.S. 1014. Sein Recht auf Früchte und Zinsen gegenüber den gesetzlichen Erben kann vielmehr erst von dem Tage der gerichtlichen Anforderung des nach dem Obigen schuldartigen Erbanspruches beginnen." ...

---

72. Nach welchen Grundsätzen ist die Verbindlichkeit eines Richters zum Ersatze von Zeugengebühren zu beurteilen, welche er in zu hohem Betrage angewiesen hat?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. März 1889 i. S. des Landesfiskus von Elsaß-Lothringen (Kl.) w. Amtsrichter R. (Bekl.) Rep. II. 12/89.

I. Landgericht Kolmar.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, die Zeugengebühren vom Schöffengerichte festzustellen seien, oder, ob nicht der Amtsrichter außerhalb der Hauptverhandlung (§. 30 Abs. 2 G.V.G.) darüber zu beschließen habe oder beschließen könne. Jedenfalls sind die Folgerungen unzutreffend, welche das Berufungsgericht daran knüpft; denn es ist in keinem Gesetze vorgeschrieben und wäre auch weder mit der Stellung des Richters

Digitized by Google

vereinbar, noch geschäftlich durchzuführen, daß der mit der Auszahlung der Gebühr beauftragte Finanzbeamte in jedem einzelnen Falle untersuchte, ob die ihm vorgezeigte Anweisung vom Amtsrichter als Vorsitzender des Schöffengerichtes während oder außerhalb der Hauptverhandlung, oder als Einzelrichter (Untersuchungs-, requirierter Richter) vollzogen worden sei, und die Auszahlung eventuell verweigerte.

Da die Klage überhaupt nicht darauf gestützt ist, daß der Beklagte die fraglichen Gebühren in unzuständiger Weise festgesetzt habe, so ist davon auszugehen, daß derselbe innerhalb seines Wirkungskreises gehandelt habe, und sind demgemäß die vom Berufungsgerichte gebilligten Gründe zum landgerichtlichen Urteile zu prüfen.

Dem Landgerichte ist nun darin beizutreten, daß der Art. 141 des Dekretes vom 18. Juni 1811 neben der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 keine Geltung mehr habe. Überdies wäre das Dekret, auch seine Geltung vorausgesetzt, kein revisibles Gesetz und daher die Auslegung bindend, daß weder „abus" noch „exagération" im Sinne desselben vorliegen.

Ob der Art. 505 Code de procédure civile durch die Civilprozeßordnung oder den §. 13 des Reichsbeamtengesetzes aufgehoben sei, kann unerörtert bleiben, weil er keinesfalls Anwendung finden könnte, da es sich nicht um eine Syndikatsklage, nicht um das außerordentliche Rechtsmittel (voie extraordinaire pour attaquer un jugement), nicht um die Klage einer verletzten Partei, überhaupt nicht um eine eigentliche richterliche Thätigkeit handelt. Die Festsetzung der den Zeugen zu gewährenden Beträge, welche der §. 17 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 dem Gerichte bezw. dem Richter überträgt, erfolgt nicht der Staatskasse als Partei gegenüber, sondern der Richter soll für sie (an ihrer Stelle) die Beträge bemessen, welche dieselbe nach den §§. 1 flg. des gedachten Gesetzes als Entschädigung für Zeitversäumnis zu leisten hat.

Wenn demnach die Gebührenfestsetzung außerhalb des Kreises der eigentlichen richterlichen Thätigkeit liegt und bezüglich ihrer von einer Syndikatsklage nicht die Rede sein kann, so kommt der Richter dabei nur als Beamter in Betracht, und ist seine Verantwortung nach §. 13 des Reichsbeamtengesetzes zu beurteilen, welches nach Art. 1 des Einführungsgesetzes für Elsaß-Lothringen vom 23. Dezem-

Digitized by Google

ber 1873 auch auf die Richter Anwendung findet. Nach diesem §. 13 ist jeder Beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich. Daß der Beklagte die Gebühren in unzuständiger Weise festgestellt habe, ist, wie bereits bemerkt, gar nicht behauptet worden. Es kann also nur darauf ankommen, ob derselbe bei dieser ihm an sich zustehenden Verrichtung die gesetzlich gezogenen Schranken eingehalten, ob er materiell gesetzmäßig gehandelt habe. Eine materielle Ungesetzmäßigkeit wäre etwa anzunehmen, wenn er in der Absicht zu begünstigen oder in sonst unentschuldbarer Weise Gebühren über das gesetzliche Maß hinaus angewiesen, beispielsweise mehr als eine Mark für die Stunde, mehr als zehn Stunden für den Tag angesetzt hätte. In einem solchen Falle würde es sich nicht um die — wenn auch unzweckmäßige — Ausübung eines dem Beamten vom Gesetze anheimgegebenen Ermessens, sondern um eine Überschreitung der diesem Ermessen vom Gesetze gesetzten Grenzen handeln. Ein Vorwurf in dieser Richtung ist aber gegen den Beklagten weder erhoben worden, noch konnte er ihm gemacht werden. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob die Entschädigungen „unter Berücksichtigung des von dem Zeugen versäumten Erwerbes" (§. 2 Abs. 2 der Gebührenordnung) richtig bemessen worden seien. Das Landgericht nimmt zutreffend auf Grund des Gesetzes und der Motive an, daß hier ein Ermessen innerhalb einer Minimal- und Maximalgrenze in Frage stehe. Für die Ausübung eines solchen Ermessens kann aber der Beamte der Natur der Sache nach grundsätzlich nicht verantwortlich gemacht,

vgl. Kanngießer zum §. 13 des Reichsbeamtengesetzes S. 66 Ziff. 3 Lit. c,

es müßte ihm ein besonderes Verschulden dabei, eine absichtliche Nichtbeachtung der für sein Ermessen maßgebenden thatsächlichen Verhältnisse nachgewiesen werden. Das Landgericht hat aber unter Darlegung aller Umstände ausgeführt, daß den Beklagten ein Verschulden überhaupt nicht treffe. Diese thatsächliche Würdigung, bei welcher eine Gesetzesverletzung nicht erkennbar, ist für das Revisionsgericht bindend."

Digitized by Google

73. Haften mehrere, welche gemeinschaftlich eine unrechte That oder ein Versehen (Artt. 1382. 1383 des bürgerl. Gesetzbuches) verüben, solidarisch im Sinne der Artt. 1200 flg. des bürgerl. Gesetzbuches? Unter welchen Voraussetzungen findet gegen jeden derselben eine Klage auf Ersatz des ganzen Schadens statt?

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Juni 1889 i. S. Sch. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. II. 106/89.

I. Landgericht Zabern.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Aus den Gründen:

„Die für das Revisionsgericht maßgebende Feststellung des Berufungsgerichtes geht dahin, daß mehrere Ergersheimer Jungen, und darunter G. Sch., sich zu gemeinsamem Handeln und mit dem Vorsatze verbunden haben, die ihnen gegenüberstehenden Dachsteiner Jungen durch Steinwürfe zu verletzen, daß jene Jungen auch Steine nach den anderen geworfen, bezw. geschleudert haben, daß von einem dieser Steine der junge L. in das Auge getroffen und desselben verlustig geworden, daß aber dieser schwere Erfolg von den zum Werfen Verbundenen nicht gewollt gewesen ist. Aus dieser Feststellung folgt nun allerdings kein Solidaritätsverhältnis im Sinne der Artt. 1200 flg. des bürgerl. Gesetzbuches. Ein solches wird gemäß Art. 1202 nicht vermutet, es wird überhaupt nur anerkannt, wenn es ausdrücklich verabredet oder durch eine gesetzliche Vorschrift bestimmt ist. Es fehlt aber — abgesehen von dem hier nicht anwendbaren Art. XV des Landesgesetzes vom 30. August 1871 — eine gesetzliche Vorschrift, wodurch diejenigen, welche gemeinsam eine unrechte That (Art. 1382 des bürgerl. Gesetzbuches) verüben oder eine Fahrlässigkeit (Art. 1383) sich zu schulden kommen lassen, für solidarisch haftbar erklärt werden. Die in der Doktrin gemachten Versuche, gleichwohl ein Solidarverhältnis zur Anerkennung zu bringen, entbehren nicht nur der gesetzlichen Unterlage, sondern sie verstoßen auch gegen den Art. 1202 a. a. O. und ergiebt sich deren Haltlosigkeit daraus, daß sie zur Annahme einer dem Gesetze fremden, besonderen Art der Solidarität (solidarité imparfaite) führten, weil man erkannte, daß auf solche Fälle nicht alle im Gesetze für die Solidarität gegebenen Vorschriften, nicht z. B. die Artt. 1205. 1206. 1207. 1209. 1210. 1285 paßten.

Digitized by Google

Daraus aber, daß eine Solidarität der vom Gesetze geregelten Art nicht anerkannt werden kann, folgt jedoch nicht, daß die Haftung der zu einer unrechten That Verbundenen für den bewirkten Schaden stets zu teilen sei, daß nicht vielmehr dann jeder für das Ganze in Anspruch genommen werden könne, wenn schon in bezug auf ihn allein — ganz abgesehen von der Mitwirkung Anderer — die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Haftung aus Artt. 1382 oder 1383 gegeben sind. Trifft dies zu, so liegt, wie in dem Falle, wenn von mehreren Personen jede für sich dieselbe Leistung ganz verspricht, gegen sie also die betreffende Vertragsklage (z. B. wegen Übernahme und Nichterfüllung eines Auftrages) auf die ganze Leistung begründet ist, ein rein thatsächliches Verhältnis vor, kraft dessen dem Gläubiger deshalb eine Mehrzahl von Schuldnern des Ganzen gegenübersteht, weil in bezug auf jeden die Verbindlichkeit infolge seines Thuns, seines Unterlassens oder seiner Zusage begründet ist. Ein solches aus der Natur der Sache sich ergebendes Verhältnis, welches lediglich darauf beruht, daß jeder von den mehreren für sich allein auf das Ganze obligiert ist, bedarf keiner besonderen gesetzlichen Regelung. Dasselbe ist, was die Haftung aus den Artt. 1382. 1383 betrifft, überall anzuerkennen, wenn und weil die Thatsache vorliegt, daß gegen den Beklagten, völlig abgesehen von Anderen, welche gleichfalls verklagt werden könnten, die Voraussetzungen der gedachten Artikel gegeben sind. Diesen richtigen Standpunkt nehmen auch verschiedene französische Rechtslehrer ein, insbesondere Rodière, De la solidarité, indem er N. 50 sagt: „Mais il n'est pas question ici de cette solidarité (Art. 1200), et le pouvoir du juge de prononcer la solidarité dans le cas qui nous occupe résulte fort clairement, à nos yeux, de l'art 1382 c. c. suivant lequel chacun est responsable du dommage c'est à dire évidemment de l'entier dommage qu'il cause à autrui par son fait. On ne s'expliquerait pas en effet que la responsabilité pût deminuer, parceque plusieurs individus auraient concouru à l'acte dommageable. Vgl. auch Loison, Traité de la solidarité N. 302. 304. Von den gemeinrechtlichen Schriftstellern vgl. insbesondere Savigny, Obligationenrecht Bd. 1 S. 141 und §. 20.

Nach der vorausgeschickten thatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichtes ist nun aber die Voraussetzung gegeben, daß G. Sch.

Digitized by Google

auf Grund der Artt. 1382. 1383 für den eingetretenen Erfolg haftbar erklärt werden muß. Die Verbindung zum gemeinsamen Handeln mit Anderen und mit dem Willen, eine Verletzung zuzufügen, und das mit diesem Vorsatze geschehene Werfen mit Steinen sind eine unrechte That, und, wenn auch der eingetretene schwere Erfolg nicht beabsichtigt sein mochte, so ist er dem Sch. doch als Fahrlässigkeit anzurechnen, für deren Folgen er gemäß Art. 1383 gleichfalls einzustehen hat. Daß nicht erwiesen ist, daß gerade ein von Sch. geschleuderter Stein den Erfolg herbeigeführt habe, kommt nicht in Betracht, denn die eingetretene Beschädigung ist nicht lediglich auf den einzelnen Wurf zurückzuführen, sondern hat ihren ersten Grund und Anlaß in der Verbindung der mehreren Jungen mit dem Vorsatze, zu verletzen, und in deren gemeinsamer und gleichzeitiger Thätigkeit zu diesem Zwecke. Hierdurch hat jeder das Thun des anderen auch zu dem seinigen gemacht, wenigstens insolange, als nicht feststeht, durch wessen Wurf der Erfolg ausschließlich bewirkt worden ist. Es ist ferner für die civilrechtliche Haftung unerheblich, daß nach §. 227 St.G.B. eine geringere als die nach dem eingetretenen Erfolge (§. 224) zu bemessende Strafe angedroht ist.

Erscheint hiernach die Haftung des minderjährigen, noch unter der Obhut seines Vaters stehenden G. Sch. für den ganzen Schaden begründet, so ergiebt sich die Haftung des Vaters aus Art. 1384 des bürgerl. Gesetzbuches."

---

74. 1. Sind die Klagen auf Ungültigkeitserklärung und Scheidung der Ehe nach dem am Orte der Eheschließung geltenden oder nach dem Rechte des Wohnsitzes der Ehegatten zu beurteilen?

2. Wird die Ungültigkeitsklage nach Art. 180 des bürgerl. Gesetzbuches durch einen Irrtum über die wesentlichen Eigenschaften gerechtfertigt?

3. Ist in der Berufungsinstanz nach §. 574 C.P.O. die Ehescheidungsklage zulässig, wenn in erster Instanz nur die Ungültigkeitsklage erhoben war?

4. Wird die Klage auf Verleugnung des vor der Ehe empfangenen Kindes nach Art. 314 des bürgerl. Gesetzbuches durch die vor der Eheschließung erlangte Kenntnis von der Schwangerschaft auch

Digitized by Google

dann ausgeschlossen, wenn der Ehemann beweist, daß die Schwangerschaft nicht von ihm herrühren könne?

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Juni 1889 i. S. C. (Kl.) w. seine Ehefrau (Bekl.). Rep. II. 102. 103/89.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Kläger lernte seine spätere Ehefrau am 3. Dezember 1887 kennen. Am 18. Dezember fand die Verlobung und an demselben Tage der erste geschlechtsvertrauliche Verkehr statt. Die Ehe wurde am 28. Februar 1888 im Gebiete des gemeinen Rechtes abgeschlossen, nachdem vorher Beklagte dem künftigen Ehegatten Kenntnis von ihrer Schwangerschaft gegeben hatte. Die Eheleute nahmen ihren Wohnsitz zu O. im Gebiete des rheinischen Rechtes, und hier wurde am 15. Juni 1888 die Ehefrau von einem ausgetragenen Kinde entbunden.

Unter der Behauptung eines wesentlichen Irrtumes klagte der Ehemann auf Ungültigkeitserklärung der Ehe. Vom Landgerichte abgewiesen, legte er Berufung ein und klagte gleichzeitig auf Ehescheidung wegen schwerer Beleidigung. Seiner Klage auf Verleugnung des Kindes war in erster Instanz stattgegeben, dagegen aber Berufung erhoben worden. Das Berufungsgericht erkannte auf Zurückweisung sämmtlicher Klagen, und die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß sowohl die Klage auf Ungültigkeitserklärung als auf Scheidung der Ehe (§. 592 C.P.O.) nach rheinischem Rechte zu beurteilen seien. Die Ehe ist zwar im Gebiete des gemeinen Rechtes abgeschlossen worden, aber der erste und einzige Wohnsitz der Ehegatten liegt im Gebiete des rheinischen Rechtes. Dieses ist daher, wie von Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend angenommen wird, nach der Natur des ehelichen Verhältnisses für die Wirkungen der Ehe ausschließlich maßgebend. Es kann demnach unerörtert bleiben, ob der Richter, wie das angefochtene Urteil ausführt, wegen des streng positiven Charakters der die Gültigkeit oder Scheidung betreffenden Rechtsnormen unter allen Umständen nur die Gesetze seines Landes anzuwenden habe.

Digitized by Google

1. Die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe stützt sich lediglich auf die nach dem Thatbestande nicht mehr streitige Behauptung, die Beklagte sei zur Zeit der Eheschließung von einem anderen Manne schwanger gewesen und Kläger habe sich in dem nach Art. 180 des bürgerl. Gesetzbuches die Ungültigkeitserklärung rechtfertigenden Irrtume über die ausschlaggebende, nach dem sittlichen Charakter der Ehe vorauszusetzende Eigenschaft der geschlechtlichen Unbescholtenheit seiner Braut befunden.

Allerdings wird von zahlreichen Rechtslehrern und Gerichten die Ansicht vertreten, daß schon ein Irrtum über die wesentlichen Eigenschaften der Person die Ungültigkeitsklage begründe, der Richter der That also zu würdigen habe, ob nach Lage der Umstände der Irrtum eine wesentliche, zum sittlichen Bestande des Ehebundes voraussetzbare Eigenschaft betreffe. Dieser Ansicht aber, welche in bedenklicher Weise die Aufrechterhaltung der Ehe in das richterliche Ermessen stellt, stehen die klaren Bestimmungen des französischen Gesetzbuches entgegen.

Als einziger Grund für die Ungültigkeitserklärung wird im Art. 180 des bürgerl. Gesetzbuches der Irrtum in der Person bezeichnet, das Gesetz schließt also schon nach seinem Wortlaute den Irrtum über Eigenschaften aus. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung darin, daß sich die französische Gesetzgebung an das in Frankreich bis dahin geltende kanonische Recht anschloß, welches grundsätzlich nur den Irrtum über die Identität der Person als Ungültigkeitsgrund anerkannte. Bei der Beratung über das Gesetz wurden zwar von einzelnen Rednern Äußerungen gemacht, welche für die entgegengesetzte Ansicht sprachen, der Gesamteindruck der Verhandlungen läßt aber keinen Zweifel, daß das Gesetz sich an das bestehende Recht anschließen sollte. Die von Einzelnen gemachten abweichenden Bemerkungen haben in dem Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden.

Wollte man aber auch außer dem Irrtume über die Identität auch den Irrtum über den Civilstand und selbst über diejenigen physischen, moralischen und gesellschaftlichen Eigenschaften, welche als wesentliche vorausgesetzt werden durften, zur Begründung der Klage für ausreichend erachten, so würde im vorliegenden Falle dem Antrage des Klägers nicht stattzugeben sein; denn nach den bezüglich der gleichzeitigen Verleugnungsklage getroffenen thatsächlichen Feststellungen hatte Kläger im Augenblicke der Eheschließung Kenntnis

Digitized by Google

von der Schwangerschaft seiner Braut, befand sich also nicht im Irrtum über deren geschlechtliche Unbescholtenheit.

2. Kläger hat in zweiter Instanz neben der Klage auf Ungültigkeit die Klage auf Ehescheidung wegen schwerer Beleidigung gemäß Art. 231 des bürgerl. Gesetzbuches erhoben. Die Annahme des Berufungsrichters, daß diese Klage zulässig sei, ist der Nachprüfung nicht entzogen; denn der Richter erklärt nicht in einer nach §. 242 C.P.O. für die höhere Instanz bindenden Weise, daß eine Klagänderung nicht vorliege; vielmehr wird ausdrücklich anerkannt, daß die neue Klage ihrem Grund und ihrem Begehren nach von der in erster Instanz angestellten Klage verschieden sei. Die Ausführung des Berufungsrichters aber, daß die Erhebung der Klage in zweiter Instanz durch die besonderen Bestimmungen des §. 574 C.P.O. gerechtfertigt werde, war nicht für zutreffend zu erachten. Allerdings hat der Gesetzgeber in der Absicht, der Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzutreten, in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften der §§. 240. 489 die Zulassung neuer Klagegründe gestattet. Durch diese Ausnahmebestimmungen wird aber der §. 491 Abs. 2 nicht berührt, nach welchem neue Ansprüche nur insoweit zugelassen werden, als sie den Charakter einer Erweiterung eines Klagantrages in der Hauptsache oder in betreff von Nebenforderungen an sich tragen. Diese von dem Reichsgerichte wiederholt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 351 und Seuffert, Archiv Bd. 38 Nr. 364,

ausgesprochene Auffassung führt gemäß §. 526 C.P.O. zur Zurückweisung der Revision auch hinsichtlich der als unzulässig zu erachtenden Ehescheidungsklage.

Übrigens würde, wenn in die Sache einzugehen wäre, die Ehescheidungsklage mit dem Berufungsrichter zurückgewiesen werden müssen. Nach Art. 231 des bürgerl. Gesetzbuches können nur solche Mißhandlungen oder Beleidigungen die Ehescheidungsklage begründen, welche nach dem Abschlusse der Ehe begangen worden sind. Nach dem Klagevorbringen aber hat der vertrauliche Umgang mit anderen Personen vor dem Abschlusse der Ehe stattgefunden, und es wird nicht behauptet, daß Beklagte während der Ehe eine Handlung begangen habe, welche die Scheidung rechtfertigen könnte. Die Geburt des vor der Ehe empfangenen Kindes und das dadurch entstandene Gerede

Digitized by Google

der Leute sind keine freiwilligen Handlungen der Beklagten, sondern nur die unvermeidlichen Folgen des vor der Ehe begangenen Fehltrittes.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 11 S. 351.

3. Auch bezüglich der Verleugnungsklage war die Revision nicht für begründet zu erachten. Die Voraussetzung der Verleugnungsklage nach Art. 314 des bürgerl. Gesetzbuches liegt zwar vor, daß das Kind vor dem 180. Tage nach der Eheschließung geboren worden ist, die Klage ist auch binnen der in Art. 316 bestimmten Monatsfrist erhoben worden. Dieselbe ist aber nach der angeführten Gesetzesbestimmung ausgeschlossen, wenn dem klagenden Ehemanne vor Eingehung der Ehe die Schwangerschaft bekannt war.

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat Kläger bereits am Verlobungstage, dem 18. Dezember 1887, mit seiner späteren Ehefrau geschlechtlich verkehrt und hat von derselben einige Wochen später die Mitteilung erhalten, daß sie schwanger sei, sich aber durch diese Mitteilung, obwohl er derselben Glauben schenkte, nicht abhalten lassen, am 28. Februar 1888 die Ehe abzuschließen.

Nach dieser ohne Rechtsirrtum getroffenen, daher der Nachprüfung entzogenen Feststellung ist das Klagerecht verloren, da das Gesetz den Verlust nicht an die Voraussetzung knüpft, daß der Eheschließende sich mit Recht oder Unrecht für den Urheber der Schwangerschaft angesehen habe.

Die Revision führt aus, der Berufungsrichter habe den erbotenen Beweis erheben müssen, daß sich Kläger, welcher seine spätere Ehefrau zum ersten Male am 3. Dezember 1887 gesehen, wegen Abwesenheit in der physischen Unmöglichkeit befunden habe, der Beklagten zwischen dem 300. und 180. Tage vor der Geburt des Kindes beizuwohnen, da dieser Beweis nach Art. 312 des bürgerl. Gesetzbuches die Verleugnungsklage selbst in dem Falle zu begründen geeignet sei, wenn das Kind während der Ehe empfangen worden wäre. Diese Ausführung ist nicht als zutreffend zu erachten, denn die Verleugnung des vor der Ehe empfangenen Kindes ist nicht nach Art. 312, sondern allein nach Art. 314 zu beurteilen, und der an die Kenntnis der Schwangerschaft geknüpfte Verlust des Klagerechtes beruht auf der gesetzlichen Vermutung, daß derjenige, welcher mit einer Schwangeren in Kenntnis dieses Umstandes die Ehe eingegangen ist, auf die Verleugnungsklage verzichtet habe."

Digitized by Google

V. Prozeßrecht.

75. Kann eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§. 647. 657. C.P.O. noch, nachdem die Vollstreckung bereits zur Ausantwortung ihres Gegenstandes an den Gläubiger geführt hat, mit der Wirkung, daß diesem der Gegenstand durch Zwangsvollstreckung wieder abgenommen wird, erfolgen?

I. Civilsenat. Beschl. v. 15. Februar 1888 i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 12/88.

I. Kammergericht Berlin.

Auf Antrag des Beklagten war infolge seiner Einlegung der Berufung gegen das ihn zur Zahlung eines Geldbetrages verurteilende und vorläufig vollstreckbare Erkenntnis erster Instanz vom Berufungsgerichte gegen Sicherheitsbestellung die Einstellung der Zwangsvollstreckung beschlossen worden, dieser Beschluß aber wegen der unterdessen bereits erfolgten Beitreibung des Geldbetrages und Abführung desselben an den Gläubiger ohne Wirkung geblieben. Beklagter beantragte deshalb in der Berufungsinstanz außer der Aufhebung des angegriffenen Urteiles, den Kläger auch zur Zurückzahlung des beigetriebenen Betrages zu verurteilen. Das Berufungsgericht beschloß Beweisaufnahme in der Hauptsache, verkündete aber zugleich einen Beschluß, wonach in Gemäßheit der §§. 647. 657 C.P.O. dem Kläger aufgegeben wurde, den eingezogenen Betrag bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung sofort an den Beklagten zurückzuzahlen. Dieser Beschluß ist auf sofortige Beschwerde des Klägers aufgehoben worden.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Von einer Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln im Sinne der §§. 647. 657 C.P.O. kann nur so lange die Rede sein, als die Vollstreckung noch nicht zur Ausantwortung des Objektes, welches ihr Gegenstand geworden, an den Vollstreckungsgläubiger geführt hat. Eine Wiederabnahme des Gegenstandes diesem gegenüber im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn geht durchaus über eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln gegen den Schuldner sowohl begrifflich wie insbesondere auch im Sinne der Civilprozeßordnung hinaus. Letzteres ergiebt sich aus §. 655 Abs. 2 C.P.O., der gerade deshalb, weil in dem Falle, daß eine vorläufige Zwangsvollstreckung auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urteiles zur Ausantwortung des Objektes an den Vollstreckungsgläubiger geführt hat, bei Beseitigung dieses Urteiles in der höheren Instanz sonst die Erhebung des Anspruches auf Erstattung in einem neuen Prozesse unvermeidlich wäre, eine Verurteilung des Vollstreckungsgläubigers zu solcher Erstattung in demselben Prozesse seitens des das vorläufig vollstreckbar gewordene Urteil in der Sache abändernden Gerichtes der höheren Instanz auf Antrag des Vollstreckungsbeklagten vorsieht. Dieser Bestimmung entspricht auch der Antrag des Beklagten. Einem solchen Antrage kann aber nur durch Urteil und nicht vor einer das angegriffene Urteil materiell abändernden Entscheidung entsprochen werden."

---

76. Besteht für denjenigen, welcher zum Sachverständigen in einem Prozesse ernannt ist, aber der Ernennung nicht Folge zu leisten braucht, eine Verpflichtung, zunächst der Ladung gemäß im Termine zu erscheinen, oder doch seine Ablehnungsgründe vorher vorzubringen?
C.P.O. §§. 372—374.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 12. Juli 1888 auf die Beschwerde des v. K. i. S. A. w. Ka. Beschw.-Rep. VI. 86/88.

I. Oberlandesgericht Posen.

Digitized by Google

Gründe:

„Der Beschwerdeführer war in der Prozeßsache A. wider Ka. zu dem Termine vom 16. Mai d. Js. geladen, um als Sachverständiger vor dem Oberlandesgerichte in Posen vernommen zu werden. Er erschien in dem Termine nicht. Er hatte am 13./21. d. Mts. um Aussetzung der Vernehmung nachgesucht und war auf dieses Gesuch nicht beschieden. In dem Termine wurde er, da der Grund, weshalb er am Erscheinen verhindert gewesen, nicht glaubhaft gemacht sei, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten und zu einer Geldstrafe von 100 ℳ verurteilt. Die Vorstellung, worin der Beschwerdeführer um Niederschlagung der Strafe bat, ist durch einen Beschluß des Oberlandesgerichtes vom 30. Mai d. Js. als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß ist gegenwärtig Beschwerde erhoben. Zur Begründung derselben ist unter anderem angeführt, der Beschwerdeführer sei zur Erstattung des von ihm verlangten Gutachtens nicht verpflichtet gewesen. Diese in der Vorinstanz noch nicht vorgebrachte Behauptung erscheint erheblich. Allerdings wird in der Litteratur die Ansicht vertreten, daß auch eine nicht zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtete Person in die in §. 374 C.P.O. angedrohte Strafe verurteilt werden könne, wenn sie als Sachverständiger geladen sei und in dem Termine ausbleibe, ohne vorher zu erklären, daß sie die Abgabe eines Gutachtens verweigere.

Vgl. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung Anm. 1 zu §. 374; Seuffert, Civilprozeßordnung 3. Aufl. Anm. 11 zu §. 374; Gaupp, Civilprozeßordnung Anm. 3 zu §. 374.

Allein diese Ansicht steht mit dem Wortlaute des §. 374 a. a. O. im Widerspruche. Danach kann nur im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung der Gutachten verpflichteten Sachverständigen die dort angedrohte Strafe verhängt werden. Wenn also jemand, der nicht zur Erstattung des von ihm verlangten Gutachtens verpflichtet ist, als Sachverständiger geladen wird und im Termine ausbleibt, ohne vorher anzuzeigen, daß er die Abgabe des Gutachtens verweigere, so verwirkt er die Strafe nicht. Gründe, welche eine andere, als diese sich aus dem Wortlaute ergebende Auslegung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Allerdings bestimmt der §. 367 C.P.O., daß auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung

Digitized by Google

finden, soweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Allein die Strafe für das Ausbleiben eines Sachverständigen in dem Termine ist eben in dem §. 374 C.P.O. besonders geregelt. Die Vorschrift des §. 351 C.P.O. in betreff des Zeugen, welcher sein Zeugnis verweigert, kann auf den Sachverständigen, welcher die Abgabe eines Gutachtens verweigert, nicht wohl angewandt werden, da die Verweigerung des Zeugnisses der allgemeinen Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugnisses als Ausnahme gegenübersteht, während der zum Sachverständigen Ernannte nur auf Grund besonderer Umstände verpflichtet ist, der Ernennung Folge zu leisten. Hiernach kann der angefochtene Beschluß nicht als gerechtfertigt angesehen werden, wenn der Beschwerdeführer zur Abgabe des von ihm verlangten Gutachtens nicht verpflichtet gewesen sein sollte."

---

77. Ist die Bestimmung des §. 660 A.L.R. I. 11 durch §. 260 C.P.O. bezw. §. 14 Ziff. 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehoben?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1888 i. S. G. (Bekl.) w. Deutsche Hypothekenbank in Meiningen (Kl.) Rep. I. 345/87.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 42 S. 200 abgedruckt.

---

78. 1. Ist der Gerichtsstand des §. 25 C.P.O. begründet für Klagen, welche nicht den Ausspruch der Nichtexistenz des Pfandrechtes oder der Löschung desselben zum Gegenstande haben, sondern nur die Löschung vorbereiten sollen?
2. „Hauptsache" im Sinne des §. 94 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 31. Januar 1889 i. S. M. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. VI. 299/88.

I. Landgericht Ravensburg.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Digitized by Google

Für eine Schuld des Klägers war Unterpfandrecht auf Grundstücken, welche in dem Gerichtsbezirke des Landgerichtes Ravensburg belegen sind, bestellt und ein Pfandschein ausgestellt worden. Nach Bezahlung der Schuld erhob Kläger bei dem genannten Gerichte Klage auf Herausgabe des Pfandscheines. Das Landgericht verwarf

1. die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes und verurteilte den Beklagten

2. zu Herausgabe des Pfandscheines, sowie

3. zu Tragung der Prozeßkosten.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung gegen die Ziff. 1 zurück und verwarf die Berufung gegen Ziff. 3 als unzulässig. Diese Entscheidung wurde aufgehoben.

Aus den Gründen:

. . . „1. Ob der Gerichtsstand des §. 25 C.P.O. für eine Klage auf Löschung einer Hypothek auch in dem Falle begründet ist, wenn dieselbe nicht als dingliche erhoben wird, vielmehr ein persönlicher Anspruch auf Befreiung vom Pfandrechte den Grund der Klage bildet, was der Berufungsrichter unter Bezugnahme auf Entscheidungen des Reichsgerichtes bejaht, kann unerörtert bleiben. Gegenstand der vorliegenden Klage ist nicht die Löschung des Pfandrechtes im Unterpfandsbuche. Der Berufungsrichter führt aus, der Kläger bezwecke, indem er auf Herausgabe des Pfandscheines klage, nichts anderes, als diese Löschung herbeizuführen, welche nach württembergischem Rechte außergerichtlich geschehe und, wenn ein Pfandschein ausgestellt worden, nur nach dessen Rückgabe an die Unterpfandsbehörde oder Kraftloserklärung erfolgen könne, und nach Ansicht des Berufungsrichters wäre für die erhobene Klage der Gerichtsstand des §. 25 deshalb begründet, weil dieselbe den gleichen Zweck habe wie die nach anderen Gesetzgebungen zulässige Klage auf Löschung. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Zweck, welcher mittelbar durch die Klage erreicht werden soll, kann nicht als entscheidend angesehen werden. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist der unmittelbare Gegenstand der Klage entscheidend, und es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß es in der Absicht des Gesetzgebers liege, eine Klage wie die vorliegende vor den dinglichen Gerichtsstand des §. 25 zu verweisen; hiergegen spricht vielmehr, daß dieser Gerichtsstand ein ausschließlicher ist, was die Gesetzesmotive mit der Erwägung begründen, daß eine richtige

Digitized by Google

Würdigung und sichere Feststellung der Rechtsverhältnisse des Grundeigentums vorzugsweise von dem Richter der belegenen Sache zu erwarten sei, und daß diese Erwägung keineswegs in gleicher Weise wie für Klagen auf Löschung des Pfandrechtes auch für solche Klagen zutrifft, welche auf eine Leistung gerichtet sind, wodurch die Löschung erst vorbereitet werden soll.

2. Mit Unrecht ist sodann die Berufung im Kostenpunkte als unzulässig verworfen. Nach §. 94 C.P.O. ist zwar eine Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte unzulässig, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, und dies muß, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, auch gelten, wenn gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel zwar eingelegt, demselben aber nachträglich entsagt wurde. Diese Voraussetzung des §. 94 trifft jedoch hier nicht zu. Der Beklagte hat zwar die Berufung gegen die materielle Entscheidung über den Klaganspruch nicht verfolgt; er hat aber seinen Antrag, die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abzuweisen, festgehalten. Über diesen Antrag mußte in zweiter Instanz erkannt werden, und es ist auch darüber und damit über die Hauptsache erkannt worden. Der Berufungsrichter scheint davon auszugehen, daß §. 94 unter „Hauptsache" dasselbe verstehe, was in §§. 247. 248 C.P.O. darunter verstanden ist. Dies ist nicht die Meinung des Gesetzes. In §§. 247. 248 bildet „Hauptsache" den Gegensatz zu den prozeßhindernden Einreden, in §. 94 aber den Gegensatz zum Kostenpunkte. Daß der Ausdruck „Hauptsache" in der Prozeßordnung in verschiedenem Sinne gebraucht wird, ergiebt sich auch aus §§. 191. 305 Ziff. 3."

---

79. 1. Kann die Nebenintervention in demselben Rechtsstreite von demselben Nebenintervenienten wiederholt werden?

2. Zur Feststellung des Begriffes des rechtlichen Interesses am Obsiegen der Partei.

C.P.O. §§. 62. 68.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1889 i. S. Br. u. O. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 341/88.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Digitized by Google

F. war unter Einlegung der Berufung als Nebenintervenient für die Beklagten aufgetreten, die Nebenintervention rechtskräftig zurückgewiesen und demnächst die Berufung von den Beklagten selbst verfolgt, durch das Berufungsgericht aber als unzulässig zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil legte F., wiederum als Nebenintervenient auftretend, die Revision ein. Die Revision ist als unzulässig zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Die Nebenintervention und folgeweise die von dem Nebenintervenienten eingelegte Revision ist unzulässig.

Dem Nebenintervenienten kann zwar nicht entgegengesetzt werden, daß die Nebenintervention, welche derselbe im April 1888 in Verbindung mit der Berufung gegen das Urteil vom 28. Februar 1888 eingelegt hat, durch den Beschluß des Reichsgerichtes vom 26. September 1888 rechtskräftig zurückgewiesen ist. Daraus, daß der §. 68 C.P.O. die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention durch Zwischenurteil anordnet und das Zwischenurteil der Rechtskraft für fähig erklärt, folgt zwar nach der Natur jeder rechtskräftigen Entscheidung, daß die Nebenintervention nicht willkürlich wiederholt, d. h. nicht von neuem auf denjenigen Interventionsgrund, dasjenige rechtliche Interesse gestützt werden kann, welches nach §. 63 C.P.O. Voraussetzung jeder Nebenintervention ist, und welches die ergangene rechtskräftige Entscheidung verneint hat.

Nicht aber folgt daraus, daß die Nebenintervention nicht wiederholt werden kann, wenn sie auf ein neues rechtliches Interesse gestützt wird, über welches die ergangene Entscheidung nicht befunden hat.

Im vorliegenden Falle hat der Nebenintervenient die frühere Nebenintervention zuerst auf seine Regreßpflicht den Beklagten gegenüber, und nachdem er diese Behauptung als unrichtig hat fallen lassen, auf die urkundliche Erklärung der Beklagten vom 14. Juli 1888 gestützt, in welcher dieselben ihm das von dem Erlöse der ihnen vom Nebenintervenienten übertragenen Vermögensstücke nach Deckung ihrer Auslagen und Vorschüsse Übrigbleibende zurückübertragen und den Betrag der Zinsen, welche sie von der Klägerin für das ihnen vom Nebenintervenienten mitübertragene Kapital von 3300 ℳ eingezogen haben und auf deren Rückzahlung sie verklagt worden,

Digitized by Google

schenkungsweise bar auszahlen zu wollen erklärt, im Falle die Klägerin abgewiesen werde.

Der Beschluß des Reichsgerichtes vom 26. September 1888 hat die damalige Nebenintervention zurückgewiesen, wesentlich weil nach den Erklärungen der Beklagten im höchsten Grade zweifelhaft sei, ob von dem den Beklagten übertragenen Vermögen nach Deckung der Vorschüsse und Auslagen noch etwas übrigbleiben werde, was dem Nebenintervenienten zurückzuübertragen. Deshalb ist das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten nicht für glaubhaft gemacht erachtet. Die Erklärung der Beklagten, dem Nebenintervenienten die Zinsen schenkungsweise auszahlen zu wollen, ist für bedeutungslos erachtet, weil sie erst nach dem Beitritte des Nebenintervenienten abgegeben und deshalb für die Frage nicht in Betracht komme, ob die Nebenintervention zur Zeit des Beitrittes zulässig gewesen.

Über die Bedeutung der Schenkung der Zinsen zur Begründung des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten für den Fall, daß die Schenkung schon bei Einlegung der Nebenintervention erklärt war, ist demnach nicht entschieden. Auf diese Zinsenschenkung wird die jetzige Nebenintervention aber gestützt. Ist darin ein rechtliches Interesse des Nebenintervenienten zu finden, so war es zur Zeit der früheren Nebenintervention nicht vorhanden, ist aber jetzt vorhanden und erscheint deshalb als ein neues rechtliches Interesse, dessen Geltendmachung die frühere Entscheidung nicht entgegensteht.

Dagegen ist die Frage, ob durch diese Schenkung das nach §. 63 C.P.O. erforderliche rechtliche Interesse des Nebenintervenienten hergestellt wird, zu verneinen.

Rechtliches Interesse an dem Obsiegen der Partei, welcher der Nebenintervenient beitritt, im Sinne des §. 63 C.P.O. ist nicht jedes Interesse, namentlich nicht ein thatsächliches, wirtschaftliches, nicht jedes Vermögensinteresse. Rechtliches Interesse ist das Interesse, welches auf einem Rechtsverhältnisse des Nebenintervenienten zu den Parteien oder dem Gegenstande des Rechtsstreites beruht, das durch die Entscheidung des Rechtsstreites, ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung mitbetroffen wird. Ob ein solches rechtliches Interesse für den Nebenintervenienten hier vorliegen würde, wenn ihm die Zinsenforderung der Beklagten an die Klägerin geschenkt und diese Zinsenforderung Gegenstand des

Digitized by Google

Rechtsstreites wäre, kann dahingestellt bleiben. Diese Zinsenforderung ist weder Gegenstand des Streites noch der Schenkung. Nach dem Thatbestande des Urteiles vom 28. Februar 1888 schuldete die Klägerin den Beklagten das ihnen vom Nebenintervenienten übertragene Kapital, und die Zinsen desselben sind unstreitig getilgt, entweder durch Zahlung oder Kompensation. Die Parteien streiten nur darüber, ob die Zinsen, als sie von der Klägerin an die Beklagten gezahlt, bereits durch kompensable Gegenforderungen getilgt waren, und ob der gezahlte Betrag deshalb zurückzuzahlen ist. Geschenkt ist dem Nebenintervenienten nicht die gar nicht mehr existierende Zinsenforderung, sondern die Geldsumme im Betrage der Zinsen, welche den Beklagten verbleibt, wenn die Klägerin abgewiesen wird. In Wahrheit liegt danach die Sache so, daß dem Nebenintervenienten eine Geldsumme für den Fall des Obsiegens der Beklagten versprochen ist. Damit ist für ihn ein thatsächliches Interesse am Obsiegen der Beklagten begründet, aber kein rechtliches Interesse im Sinne des Gesetzes. Denn das Urteil in dem Rechtsstreite berührt weder die Schenkung, noch ihr Objekt, stellt auch rechtlich nicht den Eintritt oder den Nichteintritt der Bedingung fest, sondern bildet nur das thatsächliche Moment, von welchem das Recht und die Pflicht aus der Schenkung abhängig gemacht sind.

Die Nebenintervention ist hiernach unzulässig. Daraus folgt, daß auch die von dem Nebenintervenienten eingelegte Revision unzulässig ist. Es bedarf deshalb der Prüfung der Frage nicht, ob die von den Beklagten nach Zurückweisung der früheren Nebenintervention verfolgte Berufung unzulässig war und deshalb die Revision unbegründet ist."

---

80. Begriff der Verwaltungsbehörde im §. 13 G.V.G.

III. Civilsenat. Urt. v. 15. Februar 1889 i. S. v. M. (Bekl.) w. Immobiliar-Brandversicherungsgesellschaft zu Neu-Br. (Kl.) Rep. III. 278/88.

I. Landgericht Neustrelitz.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Der Beklagte hatte gegen die liquide Klageforderung eine Kompensationseinrede daraus hergeleitet, daß die Klägerin eine ihm für

Digitized by Google

einen Brandschaden zukommende Entschädigungssumme zu niedrig festgesetzt habe. Die Klägerin bestritt die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Kompensationseinrede, weil durch landesgesetzliche Vorschrift den Organen der klagenden Gesellschaft die Bestimmung der Höhe der zu zahlenden Brandentschädigungen unter Ausschluß der Gerichte zugewiesen sei; während der Beklagte ausführte, daß die Verwaltungsorgane einer Privatgesellschaft, welche deren private Interessen vertreten, als Verwaltungsbehörden im Sinne des §. 13 G.V.G. nicht anzusehen seien, und es daher an den für den wirksamen Ausschluß des Rechtsweges durch den §. 13 aufgestellten Erfordernissen fehle. Beide Vorinstanzen erklärten den Rechtsweg für unzulässig, und wurde die Revision des Beklagten verworfen aus folgenden

Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsurteiles konnte nicht mehr in Frage kommen, ob den Bestimmungen der Statuten der klagenden Gesellschaft über die Festsetzung von Brandschäden und Entschädigungen die Bedeutung vertragsmäßiger Unterwerfung der Interessenten unter einen Schiedsspruch beizumessen sei, denn das Berufungsgericht hat ausdrücklich ausgesprochen, daß die in gesetzlicher Weise verkündete landesherrliche Bestätigungsakte vom 27. Dezember 1862 ein Spezialgesetz sei, welches den Rechtsweg für Ansprüche der vorliegenden Art ausgeschlossen habe. Diese Entscheidung gründet sich allein auf partikulares mecklenburgisches Recht und ist daher der Nachprüfung entzogen.

Insoweit die Revision eine Verletzung des §. 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und des §. 13 G.V.G. gerügt hat, würde, falls der Beklagte mit Recht bestritten hätte, daß der Direktion der klagenden Gesellschaft der Charakter einer öffentlichen Verwaltungsbehörde beizumessen sei, zu prüfen sein, ob durch den §. 13 a. a. O. die Befugnis der deutschen Einzelstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg auszuschließen, im bisherigen Umfange — abgesehen von den Bestimmungen der §§. 4. 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung — unbeschränkt aufrechterhalten ist, oder ob nach dem §. 13 zum wirksamen Ausschlusse des Rechtsweges die gleichzeitige Bestimmung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichtes an Stelle der ausgeschlossenen ordentlichen Gerichte gehört. Die Entscheidung dieser Frage wäre jedoch hier ohne prak-

Digitized by Google

tische Bedeutung, da die Direktion der klagenden Gesellschaft als öffentliche, zur Entscheidung von Streitigkeiten der vorliegenden Art berufene Verwaltungsbehörde anzusehen ist.

Der §. 50 der landesherrlich genehmigten und publizierten Statuten der klagenden Gesellschaft bestimmt, daß die Anstalt durch das Direktorium und die Beamten der mecklenburgischen Hagel- und Mobiliar-Brandversicherungsgesellschaft zu Neubrandenburg verwaltet werden soll, deren Statuten durch die ein Landesgesetz enthaltende landesherrliche Bestätigung d. d. Neustrelitz den 9. April 1866 dergestalt genehmigt sind, „daß danach vom 2. März 1867 an von den Direktoren und Interessenten der Gesellschaft, sowie überhaupt von jedermann, den es angeht, auch allen Unseren Behörden jederzeit verfahren werden soll." Mag nun auch dies Direktorium aus freier Wahl der Gesellschaft hervorgehen und im wesentlichen zur Wahrnehmung und Vertretung der privaten Interessen einer Privatgesellschaft berufen sein, so wird doch dadurch nicht ausgeschlossen, daß dasselbe in der hier fraglichen Richtung zugleich eine öffentliche Verwaltungsbehörde bildet. Für diese Annahme ist maßgebend, daß das Direktorium seine Befugnis zur Entscheidung der fraglichen Streitigkeiten nicht aus einer privaten Vereinbarung herleitet, sondern aus dem Willen der Staatsgewalt, welche durch die gedachten Bestätigungsurkunden dem Direktorium jene Befugnis gesetzlich und unter Ausschluß der Gerichte beigelegt und dasselbe dadurch insoweit als allein zuständige Verwaltungsbehörde konstituiert hat.

Die Revision war daher unter Verurteilung des Revisionsklägers in die Instanzkosten zurückzuweisen."

---

81. Rechtliches Interesse als Bedingung eines Klagantrages auf Vorabentscheidung über die Verpflichtung zum Schadensersatze ohne gleichzeitige Substanziierung des Schadens. Nachträgliche Ausdehnung des Antrages auf Zuerkennung eines Schadensbetrages.

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1889 i. S. Ehefrau M. (Kl.) w. Straßenbahnaktiengesellschaft zu Sch. (Bekl.) Rep. VI. 313/88.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

„Die Klägerin, welche Eigentümerin des Hausgrundstückes Nr. 34 der Friedrichstraße in S. ist, will in dem Rechte, die Abwässer desselben durch eine Abflußrinne dem Straßengraben zuzuführen, von der Beklagten durch die 1886 auf dem Bürgersteige vor ihrem Hause angelegte Straßenbahn verletzt sein, weil infolge dieser Anlage auf polizeiliche Anordnung die bisherige Abflußrinne habe beseitigt werden müssen, und beantragt, die Beklagte zum Ersatz des in einem besonderen Verfahren zu ermittelnden Schadens zu verurteilen, welcher ihr hierdurch bereits entstanden sei und noch entstehen werde.

Bezüglich des bereits entstandenen Schadens bemerkt sie: Abgesehen von den Kosten der Entfernung und Wiederanlage einer Gosse (30 ℳ) habe sie etwa 310 ℳ an Mietzins dadurch verloren, daß einzelne Mieter ihres Hauses wegen des ungenügenden Ausgusses desselben ausgezogen und nicht zu ersetzen gewesen seien, wofür zur Zeit hinsichtlich der ganzen Summe kein Beweis erbracht werden könne, weil die Mieter teils verzogen, teils verstorben seien. Der Wert ihres Grundstückes sei zur Zeit der Klagerhebung durch die Beseitigung des Abflusses mindestens um 4—5000 ℳ gemindert.

Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, indem er ausführt: In Ansehung des angeblich bereits entstandenen Schadens sei dieselbe nicht in Gemäßheit des §. 231 C.P.O. als Feststellungsklage substanziiert; denn dadurch, daß sich die Klägerin zum Erweise desselben zur Zeit außer stande erkläre, werde ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Ersatzpflicht nicht begründet. Wegen des künftigen Schadens erscheine die Klage ungerechtfertigt, weil nicht die Unmöglichkeit einer solchen auf Beseitigung der Straßenbahn dargelegt sei.

Die Revision ist begründet.

Nach §. 231 C.P.O. kann wegen künftigen Schadens, also schon vor der rechtlichen Möglichkeit einer Leistungsklage auf Ersatz desselben, unter der Voraussetzung eines rechtlichen Interesses auf alsbaldige Feststellung der Ersatzpflicht geklagt werden. An dieselbe Voraussetzung ist der Antrag auf Vorabentscheidung über die letztere gebunden, wenn wegen eines bereits entstandenen Schadens ohne dessen gleichzeitige Substanziierung geklagt wird.

Digitized by Google

Vgl. den Beschluß der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1888 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 382.

Ein rechtliches Interesse der Klägerin an Vorabentscheidung über die Ersatzpflicht läßt sich jedoch im vorliegenden Falle nicht vermissen.

Dem Berufungsrichter kann darin beigestimmt werden, daß sich dasselbe aus der behaupteten augenblicklichen Schwierigkeit des Beweises des bisher entstandenen Schadens allein nicht hinreichend ergiebt. Namentlich ist nicht ersichtlich, weshalb dieser Schwierigkeit nicht bei sofortiger Einklagung einer Schadenssumme schon nach §. 321 C.P.O. in genügender Weise Rechnung getragen werden könnte.

Vgl. Struckmann und Koch, Kommentar Anm. 1 zu §. 321.

Allein die Klägerin ist an Einfachheit des Verfahrens interessiert. Nun kann zwar diese unter Umständen gerade durch eine abgesonderte Verhandlung über die Ersatzpflicht beeinträchtigt werden. Aber das letztere würde bei der in der Zukunft fortdauernden Entwickelung des hier in Frage stehenden Schadens voraussichtlich in höherem Grade dadurch geschehen, daß die Klägerin genötigt wäre, ihren Schaden vorläufig nur teilweise — soweit er bis zur Klagerhebung entstanden ist — zu substanziieren und der richterlichen Prüfung zu unterbreiten, während die thunlichst einheitliche Substanziierung und Beurteilung des entstandenen und künftig entstehenden Schadens in einem und demselben Verfahren ebenfalls sich empfiehlt.

An der baldigen Entscheidung über die Ersatzpflicht hat aber die Klägerin wegen der drohenden Verjährung ein Interesse.

Vgl. §. 54 A.L.R. I. 6, Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 13 S. 24.

So wesentlich es ist, daß dem Mißbrauche einer Trennung der Verhandlung über Ersatzpflicht und Schaden vorgebeugt wird, insbesondere, wenn nicht von vornherein die Existenz eines Schadens mindestens als wahrscheinlich sich darstellt, so wenig darf die Anwendung des in dem gedachten Reichsgerichtsbeschlusse ausgesprochenen Grundsatzes den Erfolg haben, daß der Beschädigte durch Erschwerung seines Klagerechtes von Nachteilen bedroht wird. Ist dieses der Fall, so fehlt es eben nicht an dem fraglichen Interesse.

In dem vorliegenden Falle ist der bezeichnete Grundsatz zu streng angewendet.

Digitized by Google

Der Berufungsrichter irrt ferner, wenn er die erhobene Klage bezüglich des künftigen Schadens von der Unmöglichkeit einer Klage auf Beseitigung der beschädigenden Anlage abhängig macht.

Der §. 59 A.L.R. I. 6 bestimmt zwar unter dem Marginale, wie der Schadensersatz zu leisten sei, daß, wenn ein Schaden geschehen, alles soviel als möglich wieder in den Zustand vor der Beschädigung gesetzt werden muß.

Allein damit ist nicht gesagt, daß der Beschädigte bis zur Feststellung der Unmöglichkeit einer Wiederherstellung des früheren Zustandes nur diese verlangen könne.

Vielmehr kann derselbe seinen Anspruch auch sofort auf Geldentschädigung richten; nur muß er in diesem Falle nach §. 79 a. a. O. dem Beklagten die Wahl lassen, den entstandenen Schaden durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu beseitigen und hierdurch den erhobenen Anspruch für die Zukunft auszuschließen.

Die Klägerin würde sich in einer völlig unsicheren Lage befinden, wenn sie genötigt wäre, zunächst auf Beseitigung der fraglichen Anlage zu klagen, auf die Gefahr, daß die Beklagte demnächst außer stande wäre, dieselbe zu beschaffen, oder selbst vorzöge, eine Entschädigung in Gelde zu leisten.

Übrigens erledigt sich das bezügliche Bedenken des Berufungsrichters schon dadurch, daß es sich für jetzt eben nur um die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze handelt, also noch nicht um die Art und Weise, wie derselbe zu leisten ist, worauf der §. 79 a. a. O. nach dem Vorstehenden sich allein bezieht.

Schließlich ist bezüglich des eventuellen Antrages der Klägerin auf Vertagung der Verhandlung behufs Beibringung von Beweisen für eine Schadenssumme der Ausführung des Berufungsrichters gegenüber hervorzuheben, daß dieser Antrag zwar erst dann vor ihr hätte gestellt werden können, wenn sie die erhobene Klage auf Zahlung einer solchen Summe ausgedehnt hätte, daß aber in dieser Ausdehnung eine unzulässige Änderung der Klage nicht zu finden sein würde, da die Erstreckung des Antrages, die Ersatzpflicht festzustellen, auf Zuerkennung eines Schadensbetrages nur als zulässige Erweiterung desselben im Sinne des §. 240 Nr. 2 C.P.O. sich darstellt."

Digitized by Google

82. Nach welchen Grundsätzen ist der für die Berechnung der Gerichtskosten und der Rechtsanwaltsgebühren maßgebende Streitgegenstandeswert in dem nach §. 563 C.P.O. stattfindenden ordentlichen Verfahren zu bestimmen?

I. Civilsenat. Beschl. v. 20. Februar 1889 i. S. Gebr. Fr. (Kl.) w. G. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 4/89.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Im Wechselprozesse wurde der Beklagte, welcher die Einrede der Wechselprolongation nicht mit im Wechselprozesse zulässigen Mitteln beweisen konnte, zur Zahlung der Wechselsumme, Wechselunkosten und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreites, unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte, verurteilt. In dem nach §. 563 C.P.O. anhängigen ordentlichen Verfahren beantragte der Beklagte die Aufhebung jenes im Wechselprozesse gefällten Urteiles und die Abweisung der gegnerischen Klage. Außerdem beantragte er die Verurteilung des Klägers, ihm den Betrag der von ihm infolge jenes vorläufig vollstreckbaren Urteiles gezahlten Wechselunkosten, Gebühren des klägerischen Bevollmächtigten und Gerichtskosten, sowie der Gebühren des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu bezahlen. Die ebenfalls infolge jenes Urteiles gezahlte Wechselsumme forderte der Beklagte nicht zurück, weil nach der Zahlung die Wechselprolongationsfrist abgelaufen war. Nachdem die Abrede der Wechselprolongation erwiesen worden war, wurde erkannt, daß das im Wechselprozesse ergangene Urteil in bezug auf die Wechselsumme aufrechtzuhalten, im übrigen aufzuheben, der Kläger zur Zahlung der von dem Beklagten geforderten Beträge und zur Tragung der gesamten Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen sei. Als nach Rechtskraft letzteren Urteiles der Beklagte die (unter Zugrundelegung desselben Streitgegenstandeswertes wie in dem Wechselprozeßverfahren nach der Norm des §. 28 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte berechneten) Gebühren seines Prozeßbevollmächtigten für die Vertretung in dem ordentlichen Verfahren zur Erstattung liquidierte, wendete der Kläger ein, als Streitgegenstand in dem ordentlichen Verfahren könne nur die Summe derjenigen Beträge gelten, deren Zahlung der Beklagte in letzterem Verfahren gefordert habe. Das Prozeßgericht erster

Digitized by Google

Instanz schloß sich dieser Ausführung an. Auf Beschwerde des Beklagten setzte das Beschwerdegericht die berechneten Gebührenbeträge, als zu erstattende, fest. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Wenn der Rechtsstreit gemäß §. 563 Abs. 1 C.P.O. in dem ordentlichen Verfahren anhängig bleibt, so ist der für die Berechnung der Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte in Betracht kommende Gegenstand des Rechtsstreites in letzterem Verfahren derjenige Gegenstand, bezüglich dessen dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten worden war, insoweit der demnächst seine Rechte im ordentlichen Verfahren ausführende Beklagte in bezug auf diesen Gegenstand die Aufhebung des mit jenem Vorbehalte erlassenen Urteiles beantragt.

Der Betrag der zum Vollen oder teilweise zu erstattenden verursachten Kosten bildet keinen für die Berechnung der Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren in Betracht kommenden Gegenstand des anhängigen Rechtsstreites, sondern den Gegenstand einer aus dem Prozeßverhältnisse entspringenden Nebenforderung.

Der (für jenes ordentliche Verfahren nicht wesentliche) Antrag auf Erstattung des in einem einzelnen Falle auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteiles im Urkunden- und Wechselprozesse Gezahlten oder Geleisteten betrifft nicht den Gegenstand des anhängigen Rechtsstreites, ist vielmehr nur ein dem Beklagten freigestelltes Mittel, um die Beseitigung der ungerechtfertigten Wirkungen eines aufgehobenen Prozeßaktes herbeizuführen. Wenn daher das Urteil im Urkunden- und Wechselprozesse mit Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Beklagten in bezug auf den ganzen Rechtsstreit ergangen ist und demnächst von dem Beklagten in dem konnexen ordentlichen Verfahren die Aufhebung des ganzen (mit jenem Vorbehalte ergangenen) Urteiles beantragt wird, so steht der für die Berechnung der Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte maßgebende Wert des Streitgegenstandes in dem Urkunden- und Wechselprozesse ganz gleich diesem Werte in dem konnexen ordentlichen Verfahren." . . .

Digitized by Google

83. Sind die Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes über die Kostenvorschußpflicht und deren nachwirkende Kraft auch dann, wenn die zum Armenrechte verstattete Partei in der Instanz oder in den Instanzen, in welchen die vorzuschießenden Kosten erwachsen, die Stellung des angreifenden Teiles einnimmt, hinsichts des Verhältnisses der vermögenden Partei unbeschränkt anwendbar, oder treten dieselben doch mit der rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites in Wirkung, auch wenn durch diese Entscheidung die Kosten der armen Partei gänzlich zur Last gelegt worden sind, oder doch der vermögenden Partei nur eine bestimmte Summe als Beitrag zu den Gerichtskosten auferlegt worden ist, über welche hinaus Vorschußbeträge erfordert werden?

I. Civilsenat. Beschl. v. 9. März 1889 i. S. A. K. (Kl.) w. Aktiengesellschaft C. R. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 10/89.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die in der Aufschrift gestellte Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Die am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze sind, wenn auch die Beratung und Verkündigung derselben zu verschiedenen Zeiten erfolgt ist, als einheitliche Gesetzgebung gewollt, deren mit demselben Zeitpunkte zur Geltung gelangenden Bestimmungen in ihrem Zusammenhange und ihrer Wechselwirkung auszulegen sind.

Nun bestimmt a) der §. 107 Ziff. 1 C.P.O.:

„Durch die Bewilligung des Armenrechtes erlangt die Partei

1. die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten, einschließlich der Gebühren der Beamten, der den Zeugen und den Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baren Auslagen, sowie der Stempelsteuer;"

b) der §. 111 C.P.O.:

„Die Bewilligung des Armenrechtes für den Kläger, den Berufungskläger und den Revisionskläger hat zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von den im §. 107 Nr. 1 bezeichneten Kosten zur Folge."

Digitized by Google

Nach der Fassung dieser (ausdrücklich miteinander verknüpften) Gesetzesstellen ist es der klar ausgesprochene Wille des Gesetzes, daß (unter der in denselben gekennzeichneten Voraussetzung der Bewilligung des Armenrechtes für den Kläger, den Berufungskläger und den Revisionskläger) so lange das bewilligte Armenrecht wirksam ist (also nach §§. 112. 113 C.P.O. bis dasselbe erlischt oder entzogen wird), beide Parteien, auch für die künftig in der Instanz, für welche das Armenrecht erteilt worden ist (vgl. §. 110 Abs. 1 C.P.O.), erwachsenden Gerichtskosten einschließlich der baren Auslagen, und zwar namentlich der den Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Vergütung befreit sein sollen.

Dieser (schon aus der Fassung des §. 111 in Verknüpfung mit dem §. 107 Nr. 1 C.P.O. erhellende) Sinn ersterer Gesetzesstelle steht im Einklange mit dessen Entstehungsgeschichte, welche nunmehr zugleich mit der Entstehungsgeschichte der zweiten Absätze der §§. 104. 116 C.P.O. mitgeteilt werden soll. Eine Bestimmung, wie diejenige des §. 111 C.P.O., befand sich nicht in dem vom Armenrechte handelnden Tit. 7 Abschn. 2 Buch I des dem Reichstage im Namen seiner Majestät des Kaisers durch Schreiben des Reichskanzlers vom 29. Oktober 1874 zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme überreichten Entwurfes einer Civilprozeßordnung. Diese Bestimmung ist vielmehr in das Gesetz aufgenommen infolge des in der achten Sitzung der Kommission des Reichstages vom 24. April 1874 gestellten, von der Kommmission angenommenen Antrages des Abgeordneten Dr. Baehr hinter den §. 104 des Entwurfes (welcher wörtlich lautet wie der §. 107 C.P.O.), als §. 104a eine Bestimmung aufzunehmen, welche wörtlich lautet, wie der oben wiedergegebene §. 111 C.P.O., nur daß statt des Allegates des §. 107 Nr. 1 im Gesetze der §. 104 Nr. 1 des Entwurfes allegiert war. Zur Begründung seines Antrages erklärte der Antragsteller:

„Er bezwecke, entsprechend dem hannoverschen Rechte, welches auch eine Vorprüfung bei dem Gesuche um Gewährung des Armenrechtes kenne, das Armenrecht relativ unschädlich zu machen. Die Kostenfreiheit solle selbstverständlich nur so lange dauern, bis die vermögende Partei in die Kosten verurteilt sei oder die in die Kosten verurteilte arme Partei zu Vermögen gelange."

Nach Beendigung der Kommissionsberatungen zur ersten Lesung des

Digitized by Google

Entwurfes wurde die (so motivierte) Norm als Nr. 107a in die Redaktion des Entwurfes aufgenommen, zugleich auch bei dieser Redaktion (offenbar infolge der mitgeteilten Begründung seines Antrages seitens des Abgeordneten Dr. Baehr und der Aufnahme der von ihm beantragten Bestimmung in den Entwurf) dem §. 110 des letzteren, welcher (dem ersten Absatze des §. 114 C.P.O. wörtlich entsprechend) lautet:

„Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, können von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner nach Maßgabe der für die Beitreibung rückständiger Gerichtskosten geltenden Vorschriften eingezogen werden,"

als Abs. 2 des §. 110 des Entwurfes folgende Bestimmung hinzugefügt, welche mit der Norm des Abs. 2 in dem §. 114 C.P.O.:

„Die Gerichtskosten, von deren Berichtigung der Gegner der armen Partei einstweilen befreit ist, sind von demselben einzuziehen, soweit er in die Prozeßkosten verurteilt, oder der Rechtsstreit ohne Urteil über die Kosten beendigt ist,"

sonst übereinstimmt, nur daß die Worte

„oder der Rechtsstreit ohne Urteil über die Kosten beendigt"

in dem Abs. 2 des §. 110 des Entwurfes sich noch nicht befanden.

Die letzterwähnten Worte sind (ausweislich des Protokolles über die 84. Sitzung der Kommission vom 9. Oktober 1875) auf Anregung des Regierungskommissars und Antrag des Abgeordneten Becker bei der zweiten Lesung des Entwurfes von der Kommission angenommen, nachdem zu ihrer Begründung angeführt war:

„Dadurch solle erreicht werden, daß der Gegner der armen Partei, der einstweilen von den Kosten befreit sei, die Staatskasse nicht dadurch benachteiligen könne, daß er sich unter der Hand mit der armen Partei vergleiche und den Prozeß liegen lasse. Thue er letzteres, so solle er die ihn treffenden Kosten bezahlen."

Als darauf in derselben Sitzung zur Beratung des §. 112 des Entwurfes übergegangen wurde) welcher dem ersten Absatze des §. 116 C.P.O. entsprechend lautete:

„Die zum Armenrechte zugelassene Partei ist zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhaltes dazu imstande ist,"

Digitized by Google

stellte der Direktor v. Amsberg anheim, zur Beseitigung etwaiger Zweifel am Schlusse dieses §. 112 des Entwurfes denselben Zusatz aufzunehmen, wie im §. 110 des Entwurfes (jetzt §. 114 C.P.O.). Als dagegen von dem Abgeordneten Becker bemerkt wurde, der Fall scheine bereits durch den Zusatz zum §. 110 mitbetroffen, es würde sich also nur um eine Wiederholung eines bereits gefaßten Beschlusses handeln, wurde, wie es in dem Protokolle über die oben bezeichnete Sitzung wörtlich heißt:

„da ein Widerspruch im materiellen nicht erfolgte,"

die Frage der Redaktionskommission überlassen. Die Redaktionskommission hat dem oben wiedergegebenen §. 112 des Entwurfes (jetzt Abs. 1 des §. 116 C.P.O.) als Abs. 2 die Bestimmung hinzugefügt, welche jetzt den Abs. 2 des §. 116 C.P.O. bildet und lautet:

„Dasselbe gilt in betreff derjenigen Beträge, von deren Berichtigung der Gegner einstweilen befreit war, soweit die arme Partei in die Kosten verurteilt ist."

Nach der systematischen Stellung des §. 114 C.P.O. (im Anschlusse an den das Allegat des §. 107 Nr. 1 enthaltenden §. 111, sowie an die §§. 112. 113 C.P.O., welche die Normen über das Aufhören des Armenrechtes und folgeweise der aus dem Bestehen desselben entfließenden Wirkungen normieren), sowie aus der Fassung des §. 114 und adminikulierend aus der vorstehend vergegenwärtigten Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle und des §. 111 C.P.O. bilden die Fälle des §. 114 C.P.O. Ausnahmen von der regelmäßigen Wirkung des dem in der betreffenden Instanz angreifenden Streitteile bewilligten Armenrechtes auf die Kostenpflicht des Gegners, d. h. von der während der Existenz des Armenrechtes dem Gegner zustehenden Befreiung von der (im Sinne des Gesetzes auch die vorschußweise Deckung umfassenden) Berichtigung der im §. 107 Nr. 1 spezifizierten (neben den Gebühren auch die Auslagen in sich begreifenden) Gerichtskosten. Von diesen Ausnahmen setzen der Fall des Abs. 1 und des ersten Falles im Abs. 2 des §. 114 die rechtskräftige Verurteilung des vermögenden Gegners in die Prozeßkosten voraus. (Daß der Verurteilung zur Zahlung einer bestimmten Summe als Beitrag zu den Gerichtskosten nicht die Wirkung beigemessen werden kann, daß die vermögende Partei über diese Summe hinaus noch Kosten, welche, abgesehen von dem gegnerischen Armenrechte, hätten vorschußweise ein-

Digitized by Google

gezogen werden können, nachzuzahlen, folgt aus dem Worte „soweit" in dem zweiten Absatze des §. 114.) Der Gesetzesgrund der vorerwähnten Ausnahmen besteht in dem Gesichtspunkte, daß nach einer solchen Verurteilung von einer Schädlichkeit der Bewilligung des Armenrechtes für den vermögenden Gegner nicht mehr die Rede sein kann, da es durch definitiven Rechtsspruch feststeht, daß dieser vermögende Gegner die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat. Der zweite Fall im Abs. 2 des §. 114 gründet sich auf legislative Zweckmäßigkeitsrücksichten zum Schutze der Staatskasse gegen Kollusionen der Parteien.

Die vorstehend ausgelegten Normen des §. 111 in Verknüpfung mit §. 107 Nr. 1 und des §. 114 C.P.O. gehen (als Sonderbestimmungen für die Fälle der Bewilligung des Armenrechtes an den Kläger, den Berufungskläger und den Revisionskläger) den (diese speziellen Fälle nicht in das Auge fassenden) Bestimmungen des sechsten Abschnittes des Gerichtskostengesetzes vor, sodaß die letzteren, insoweit sie mit jenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht im Einklange stehen, in jenen speziellen Fällen nicht anwendbar sind. Derartige Normen des Gerichtskostengesetzes sind namentlich die Bestimmungen in §§. 84 Abs. 1. 86 Abs. 2. 90. 93. 97, und zwar, wenn es sich um die Befreiung des vermögenden Gegners von der Pflicht zum Vorschusse oder vor Eintritt der Thatbestände der §§. 112. 113. 114 C.P.O. zu leistenden Nachzahlung von Auslagen handelt, jedenfalls dann, wenn die Auslagen sich auf Akte beziehen, welche als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig erachtet werden können, sodaß der vermögende Gegner an sich berechtigt sein könnte, im Falle der Verlegung der betreffenden Auslagen deren Erstattung von dem zum Armenrechte verstatteten Gegner zu fordern.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um solche Auslagen, und sind diejenigen Thatbestände, welche in den §§. 112. 113. 114 C.P.O. gekennzeichnet sind, nicht gegeben. Ebensowenig würde die Voraussetzung des §. 116 C.P.O. gegeben sein, falls man etwa geneigt sein wollte, dieser Gesetzesstelle den Sinn beizumessen, daß die Norm des zweiten Absatzes dieser Gesetzesstelle eine für das Angriffsrecht der Staatskasse gegen den vermögenden Gegner maßgebende Bedingung festsetze. Zu einer solchen Annahme könnte die Motivierung des Abgeordneten Dr. Baehr bei seinem mit der gegenwärtigen Bestimmung

Digitized by Google

des §. 111 C.P.O. konnexen Antrage, sowie die Bemerkung des Direktors v. Amberg und die Entgegnung des Abgeordneten Becker einen scheinbaren Anhalt geben, indessen die Fassung des gegebenen Gesetzes spricht dafür, daß dieser §. 116 lediglich die Nachzahlungspflicht der in dem dort gekennzeichneten Maße zu besseren Vermögensumständen gelangten, zum Armenrechte verstatteten Partei in verschiedenen Richtungen regelt." . . .

---

84. Wie weit sind §§. 756. 36 C.P.O. auf die Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens zum Zwecke der Auseinandersetzung anwendbar?

Preuß. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 §. 180 Nr. 2 (G.S. S. 179).

IV. Civilsenat. Beschl. v. 1. April 1889. Beschw.-Rep. IV. 63/89.

I. Amtsgericht Siegen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Fabrikant B. ist Miteigentümer von $42^2/_3$ auf die Namen der verstorbenen B.'schen Eheleute eingetragenen Kuxen an der Grube „Hohe Aussicht". Dieses Bergwerk liegt zum Teil in der Gemarkung M. (Amtsgericht Kirchen, Oberlandesgericht Frankfurt a. M.), zum anderen Teile in der Gemarkung O. (Amtsgericht Siegen, Oberlandesgericht Hamm).

B. ist mit dem beim Reichsgerichte gestellten Antrage auf Bestimmung des zuständigen Vollstreckungsgerichtes für die zum Zwecke der Auseinandersetzung einzuleitenden Zwangsversteigerung dieser Kuxe zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die §. 755—757 C.P.O. betreffen nur die Zwangsvollstreckung. Als solche kann aber die in §. 180 Nr. 2 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 abgehandelte Zwangsversteigerung, welche von einem Miteigentümer zum Zwecke der Auseinandersetzung beantragt wird, nicht angesehen werden. Dies wird schon durch den beigefügten Zweck ausgeschlossen.

Digitized by Google

Diese Bestimmung des Landesgesetzes wurzelt also nicht in §. 757 C.P.O. Daher läßt sich auch der vierte Absatz des §. 180, nach welchem die Zuständigkeit des Gerichtes für die Zwangsversteigerung von Grundstücken auch in diesem Falle nach den Vorschriften der §§. 755. 756 C.P.O. bestimmt wird, nur als eine landesgesetzliche Bestimmung auffassen, welche innerhalb ihres Geltungsbereiches für das der Zwangsvollstreckung fremde Institut der oben bezeichneten Zwangsversteigerung die Zuständigkeit der Landesgerichte ohne Zusammenhang mit §. 757 C.P.O. in einer den §§. 755. 756 daselbst entsprechenden Weise regelt.

Dasselbe gilt auch von der Bezugnahme des §. 3 des Gesetzes im zweiten Absatze des §. 180. Alles Obige ist auch auf unbewegliche Bergwerksanteile anzuwenden.

Hiermit ist im vorliegenden Falle die Anwendung des §. 36 C.P.O. und die Bestimmung des zuständigen Gerichtes durch das Reichsgericht ausgeschlossen."

---

85. Findet beim Ausbleiben einer nach §. 433 C.P.O. zu neuer Beweisantretung berechtigten Partei gegen dieselbe das Versäumnisverfahren im Sinne der §§. 295 flg. C.P.O. statt?

III. Civilsenat. Urt. v. 12. April 1889 i. S. Schl. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 56/89.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Gründe:

„Der Revisionskläger findet mit Recht den §. 433 C.P.O. dadurch verletzt, daß der Berufungsrichter seine Berufung nicht durch Versäumnisurteil zurückgewiesen hat, wie dies aus den beigefügten Entscheidungsgründen zweifellos hervorgeht. Der Berufungsrichter erachtet den Fall des Versäumnisverfahrens (§§. 295 flg.) nicht für gegeben, wenn der Schwurpflichtige eidesunfähig geworden und der deshalb zur anderweiten Beweisantretung berechtigte Gegner in dem zur Verhandlung über letztere anberaumten Termine ausbleibt, während die eidesunfähige Partei gehörig vertreten ist. Er begründet

Digitized by Google

diese seine Ansicht mit der Hinweisung darauf, daß der Eintritt der Eidesunfähigkeit nicht die Beseitigung des gesamten Inhaltes des auf Eid erkennenden Urteiles, sondern nur zur Folge habe, daß beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben können, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zugestanden haben, die neu zu treffende Entscheidung daher, unter Festhaltung aller übrigen Ergebnisse, nur die Frage zum Gegenstande habe, ob die betreffende streitige Thatsache bei Berücksichtigung des Resultates einer etwaigen neuen Beweisaufnahme für bewiesen zu erachten ist oder nicht. Letzteres ist an sich völlig richtig, wie dies auch vom Reichsgerichte bereits mehrfach ausgesprochen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 379 u. a. m.

Nicht abzusehen aber ist, mit welchem Rechte der Berufungsrichter aus diesem Vordersatze die Folgerung zieht, daß in dem hiernach seine Begrenzung findenden Verfahren für ein Versäumnisurteil zur Hauptsache sich kein Raum finde. Diese Folgerung steht namentlich nicht im Einklange mit der Schlußbestimmung des §. 433, nach welcher, wenn der Eid durch bedingtes Urteil auferlegt war, unter Aufhebung desselben in der Sache anderweit erkannt werden soll. Ordnet diese Bestimmung nämlich überhaupt den Erlaß eines Endurteiles an, wenn sich dasselbe auch sachlich nur auf die Entscheidung eines begrenzten Teiles des Streitstoffes zu beschränken hat, so kann hier, wo nicht die Versäumung eines einzelnen Prozeßaktes, sondern die eines Verhandlungstermines die Grundlage des Urteiles zu bilden hat, dieses ebendeshalb nur als Versäumnisurteil erlassen werden, wogegen zwar der Einspruch zulässig ist, aber selbstverständlich nur mit der Wirkung, daß das Verfahren lediglich in dem Prozeßstadium wieder aufgenommen werden darf, in welchem es sich vor Erlaß des Versäumnisurteiles befand, also mit der dadurch gebotenen Begrenzung des Verfahrens und der Entscheidung."

---

86. Kommen bei einem Anspruche auf wiederkehrende Leistungen für die Berechnung der Revisionssumme die nach der Klagezustellung fällig gewordenen Leistungen als Rückstände — im Sinne des Beschlusses der vereinigten Civilsenate vom 28. September 1887 — in Betracht?

C.P.O. §§. 4. 9. 508.

Digitized by Google

VI. Civilsenat. Urt. v. 15. April 1889 i. S. Versicherungsgesellschaft Pr. (Bekl.) w. N. Holzberufsgenossenschaft (Kl.). Rep. VI. 41/89.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch das angefochtene Urteil wurde, der primären Klagebitte nahezu entsprechend, Beklagte für schuldig erklärt, an die Klägerin vom 4. Oktober 1886 (d. i. dem Tage der Klagezustellung) ab für die Lebenszeit des am 9. April 1886 verunglückten Arbeiters W. S. in H. eine wöchentliche Rente von 2,30 ℳ zu zahlen. Mit der Mehrforderung (von 20 Pf. für die Woche) ist Klägerin abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat Beklagte Revision verfolgt, mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Revisionsbeklagte beantragte primär die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Aus den Gründen:

„Die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes bemißt sich nach §. 508 Abs. 2 C.P.O. und, da es sich hier um ein Vermögensrecht auf wiederkehrende Leistungen handelt, nach §. 9 C.P.O. Der künftige Wegfall jenes auf die Lebensdauer des W. S. gestellten Bezugrechtes ist gewiß, die Zeit solchen Wegfalles dagegen ungewiß; mithin berechnet sich der Wert des Beschwerdegegenstandes auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag des einjährigen Bezuges. Hiernach überschreitet der Wert des Beschwerdegegenstandes die Summe von 1500 ℳ nicht; es ist daher die Revisionssumme nicht vorhanden.

Zwar sucht Revisionsklägerin geltend zu machen, daß im Sinne des §. 508 C.P.O. die §§. 3—9 das. nur entsprechend zur Anwendung kommen, daß daher, was nach den letzterwähnten Paragraphen für die Klage und für die Zeit der Klagezustellung gelte, nach §. 508 für die Zeit der Revisionseinlegung zu gelten habe. Für diesen Zeitpunkt aber seien die der Klägerin zuerkannten Wochenrenten bis zum Tage der Revisionseinlegung als Rückstände zu erachten, welche nach dem Plenarbeschlusse des Reichsgerichtes vom 28. September 1887,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 416 flg.,

dem Werte des Rechtes hinzuzurechnen seien.

Dieser Ausführung war die Berechtigung zu versagen.

Digitized by Google

Es kann der Revisionsklägerin zugegeben werden, daß, wie durch die Rechtsprechung des Reichsgerichtes anerkannt, der Beschwerdegegenstand sich nicht immer mit dem Streitgegenstande deckt, daß daher der Wert des Beschwerdegegenstandes mit dem Werte des Streitgegenstandes nicht in allen Fällen identisch ist. Es ist auch die Annahme nicht geboten, daß der Beschwerdegegenstand den Wert des ursprünglichen Streitgegenstandes nicht übersteigen könne. Ebenso hat das Reichsgericht schon mehrfach dahin sich ausgesprochen, daß die Vorschriften der §§. 3 flg. C.P.O. für die Berechnung der Revisionssumme nach der Tendenz des §. 508 nur „entsprechend" oder „sinngemäß" zur Anwendung zu kommen haben. Es mag hiernach dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdegegenstand höchstens den Betrag des vom Berufungsurteile betroffenen Gegenstandes erreichen könne, wie in der Zeitschrift von Rassow und Künzel (Bd. 26 S. 174) ausgeführt, oder ob, wie im Urteile des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 22. Juni 1887 (abgedruckt in Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 476) angenommen, für die Wertsberechnung des Beschwerdegegenstandes jede Erhöhung oder Verminderung des Wertes des Streitgegenstandes während des Laufes des Prozesses außer Betracht zu bleiben habe.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 407.

Daß eine Veränderung des Streitgegenstandes selbst, welche während der Dauer des Rechtsstreites eingetreten, für die Frage des Vorhandenseins der Revisionssumme von Belang werden kann, unterliegt kaum einem Bedenken. Dies vorausgeschickt, fragt es sich zunächst, ob Revisionsklägerin für ihre Ansicht auf den Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 28. September 1887 sich berufen könne. Faßt man die Gründe dieses Beschlusses ins Auge, so scheint jene Frage sofort verneint werden zu müssen. Denn in den erwähnten Gründen ist ausgesprochen, daß der §. 9 C.P.O. nur die bei der Klagerhebung noch nicht fälligen Bezüge im Auge habe, daß die Gründe der Vorschriften des §. 9 nicht zutreffen für die Wertsbestimmung der zur Klage gestellten Bezüge, welche bei Erhebung derselben bereits verfallen waren; und daß das Gesetz mit sich selbst in Widerspruch geraten würde, hätte es mit der angeordneten Kapitalisierung zugleich die streitigen Bezüge aus der Zeit vor Erhebung der Klage mit abgelten wollen. Und die Entscheidung der vereinigten Civil-

Digitized by Google

senate gipfelt in den Schlußsätzen, daß der §. 9 eine Vorschrift über die Wertsbestimmung der **miteingeklagten** Rückstände überhaupt nicht enthalte, diese vielmehr nach der allgemeinen Regel zu erfolgen habe, wonach der Anspruch auf die Rückstände neben dem Anspruche auf die künftigen Bezüge im Sinne des Tit. I der Civilprozeßordnung als ein besonderer Anspruch angesehen werden müsse, eine Zusammenrechnung beider also nach §. 5 daselbst geboten sei. Berücksichtigt man, daß es sich damals um eine für das Vorhandensein der Revisionssumme präjudizielle Frage handelte, und daß es daher nahe lag, eine Untersuchung darüber anzustellen, ob nicht auch die von der Klagezustellung bis zur Revisionseinlegung erwachsenen Bezüge als Rückstände und mithin für die Wertberechnung selbständig in Betracht zu kommen hätten, so ließe sich aus dem Fehlen irgend welcher Ausführungen über diesen Punkt die Folgerung ziehen, daß die ebengestellte Frage selbstverständlich als verneint zu gelten hätte.

Gleichwohl kann gegen diese Folgerung das Bedenken erhoben werden, daß die jetzt vorliegende Frage der Entscheidung der vereinigten Senate nicht vorlag, daß daher letztere keine Veranlassung hatten, diese Frage ihrer Beschlußfassung zu unterziehen, und daß aus dem Schweigen der Gründe jene Folgerung nicht gezogen werden dürfe.

Will man deshalb die Frage selbständig dahin stellen, ob eine sinngemäße Anwendung des §. 9 in Verbindung mit dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate dazu führen könne, die nach der Klagezustellung verfallenden Bezüge bis zu einem gewissen Zeitpunkte, welcher jedenfalls mit der Revisionseinlegung seine Grenze zu finden hätte, als Rückstände im Sinne des Plenarbeschlusses in Betracht zu ziehen, so ist auch diese Frage zu verneinen. Zunächst kann gegen deren Bejahung schon der juristische Sprachgebrauch ins Feld geführt werden, insofern unter rückständigen Leistungen in prozessualem Sinne nur die vor der Klagezustellung fällig gewordenen und als rückständig eingeklagten verstanden zu werden pflegen. Sodann ist aber auch der Gesichtspunkt, welcher für die Bestimmungen des §. 9 maßgebend war, ins Auge zu fassen. Dieser §. 9 enthält eine Ausnahme von der Regel des §. 3 und hat, wie im mehrerwähnten Plenarbeschlusse hervorgehoben ist, den Zweck, bei Rechten von unbestimmter Dauer für die Wertschätzung einen festen Maßstab zu geben, welcher sich

Digitized by Google

aus der Natur der Sache nicht von selbst darbietet und bei freiem richterlichen Ermessen sich ungleichmäßig gestalten könnte. Schon hieraus darf die Folgerung gezogen werden, daß dieser feste Maßstab nicht durch die Dauer des Prozesses allein seine Grundlagen ändern könne, und daß der Streitgegenstand selbst nicht wegen Zeitablaufes ein anderer werde. Soweit das Bezugsrecht auf die künftigen, d. i. die nach der Klagerhebung fällig werdenden Leistungen den Klagegegenstand bildet und die Höhe der Bezüge selbst nicht eine Aenderung erleidet, giebt der §. 9 nach Wortlaut, Sinn und Zweckbestimmung den Maßstab der Wertsberechnung für die ganze Dauer des Rechtsstreites. Es würde dem §. 9 widersprechen, wollte man je nach dem Fortschreiten des Prozesses die thatsächlich nach der Klagezustellung fällig werdenden Bezüge aus dem Gesammtstreitgegenstand, wie er nach §. 9 für die Wertberechnung sich darstellt, aussondern und prozeßrechtlich zu Rückständen stempeln, welche, während die Berechnung des Streitgegenstandes für die jeweilig künftigen Bezüge sich gleich bliebe, nach §. 5 C.P.O. diesem Werte selbständig hinzuzurechnen wären. Hiermit würde, obgleich der Gegenstand der Aburteilung: Leistung des Bezuges vom Tage der Klagezustellung, keine Veränderung erlitte, der Wert des Streitgegenstandes mit jedem Fälligkeitstermine sich ändern, also periodisch wachsen, und der feste Maßstab, welchen §. 9 an die Hand giebt, auf stets wechselnde Grundlagen gestellt sein. Es würde endlich der ursprüngliche im Sinne des §. 9 einheitliche Klaganspruch in eine Mehrheit von Klagansprüchen auf künstlichem Wege zerlegt werden. Das kann nicht das Ergebnis einer sinnentsprechenden Anwendung des §. 9 C.P.O. sein und kann aus dem Plenarbeschlusse vom 28. September 1887 niemals gefolgert werden.

Es bleibt nur noch zu untersuchen, ob nicht die Rechtsprechung des Reichsgerichtes insofern zu einem anderen Ergebnisse — oder zu einer Verweisung der Rechtsfrage vor die vereinigten Civilsenate — führen müßte, als bei Einklagung von Lagerkosten, Futtergeld u. a. für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes die seit der Klagezustellung erwachsenen Beträge in Betracht gezogen werden dürfen. Allein die prinzipielle Verschiedenheit dieser Fälle von dem vorliegenden Falle springt in die Augen, sodaß von der Entscheidung derselben die Beurteilung des letzteren in keiner Weise beinflußt sein kann. Handelt es sich um Ansprüche auf Erstattung fortlaufender Aus-

Digitized by Google

lagen für Kurkosten, Futtergeld, Lagergebühren u. dgl., so ergiebt sich für deren Berechnung zur Zeit der Erhebung der Klage überhaupt kein sicherer Maßstab, und es unterliegen dieselben der Festsetzung nach freiem richterlichen Ermessen im Sinne des §. 3 C.P.O. Es wäre ja denkbar, daß der Gesetzgeber auch wegen solcher Ansprüche besondere Normen für die Wertsberechnung aufgestellt hätte. Aber da er es nicht gethan, so hat lediglich der §. 3 in Anwendung zu kommen. Nun kann nicht geleugnet werden, daß solche Aufwendungen während des Laufes des Prozesses meistens wachsen, sodaß hier gesagt werden mag, der Streitgegenstand selbst erleide durch die Dauer des Prozesses eine fortwährende Veränderung; auch kann derjenige Betrag, bezüglich dessen in solchen Fällen Aburteilung erfolgt, zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteiles oder der Einlegung der Revision durch einfache arithmetische Berechnung gefunden werden, sodaß es sich in Ermangelung besonderer gesetzlicher Regelung rechtfertigen mag, den Beschwerdegegenstand nach solchem späteren Zeitpunkte zu berechnen. Durch diese Erwägungen wird aber die vorliegende Frage nicht berührt; denn indem der Gesetzgeber durch die Spezialbestimmungen des §. 9 a. a. O. die Normen für die Bewertung des Streitgegenstandes hinsichtlich der künftigen Bezüge genau fixiert hat, und diese Normen, wie gezeigt, für die ganze Dauer des Prozesses nur eine einheitliche Anwendung zulassen, so ergiebt sich ein Widerspruch mit der Entscheidung jener völlig anders gelegenen Fälle in keiner Weise.

Zur Unterstützung der hier gegebenen Ausführungen endlich bedarf es kaum des Hinweises darauf, daß auch in Fällen der zweiten Alternative des §. 9 die rechtliche Beurteilung zu demselben Ergebnisse führen müßte.

Es war daher in Ermangelung der Revisionssumme das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen."

---

87. Beschwerde oder Klage gegen die Ermächtigung des Klägers aus §. 773 C.P.O., die dem Beklagten nach dem Urteile obliegende Handlung auf dessen Kosten vornehmen zu lassen?[1]

V. Civilsenat. Beschl. v. 24. April 1889 i. S. St.'sche Eheleute (Bekl.) w. P.'sche Eheleute. Beschw.-Rep. V. 49/89.

[1] Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 Nr. 73 S. 377 flg. D. E.

Digitized by Google

I. Amtsgericht Löwen.
II. Landgericht Brieg.
III. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„Die Beklagten sind durch Urteil des Amtsgerichtes zu Löwen vom 27. September 1888 rechtskräftig verurteilt, die für die verstorbene Therese P. geb. Z. auf Bl. 38 des Grundbuches zu Golschwitz unter Abt. III. Nr. 2 eingetragene Hypothek von 75 Thlr. zur Löschung zu bringen. Bezahlt ist die Post, es handelt sich nur darum, von den Erben eine löschungsfähige Quittung beizubringen. Auf Antrag der Kläger sind diese durch Verfügung desselben Amtsgerichtes vom 13. Februar 1889 auf Grund des §. 773 C.P.O. ermächtigt worden, an Stelle und auf Kosten der Beklagten diejenigen Urkunden zu beschaffen, welche zur Bewirkung der Löschung erforderlich sind. Hierüber beschwerten sich die Beklagten unter dem Anführen, daß sie die nötigen Schritte zur Herbeischaffung der Quittung bereits gethan, letztere aber bisher nicht hätten erlangen können, zumeist weil eine Miterbin nach der Therese P. nach Amerika ausgewandert sei und auf das Schreiben der Kläger von Anfang Januar 1889 noch nicht geantwortet habe. Das Landgericht zu Brieg hob durch Beschluß vom 12. März 1889 die angefochtene Verfügung des Amtsgerichtes unter Belastung der Kläger mit den Kosten der Beschwerde auf. In den Gründen wird bemerkt, daß die Anführungen der Beklagten durch die Grundakten bestätigt würden, wonach die Löschung nur noch von dem Beitritte der nach Amerika verzogenen Miterbin abhänge, an welche, wie die Beklagten glaubhaft gemacht, schon im Januar geschrieben sei; es falle deshalb den Beklagten keine Säumigkeit zur Last, und es erscheine angemessen, denselben zur Beibringung der Quittung noch eine weitere Frist zu gewähren, welche auf nicht unter drei Monaten zu bemessen sein werde.

Gegen diesen Beschluß erhoben die Kläger weitere sofortige Beschwerde, in welcher sie geltend machten: der Einwand der Beklagten sei nicht im Beschwerdewege, sondern nach §. 686 C.P.O. nur durch Klage geltend zu machen. Eventuell liege eine Säumigkeit der Beklagten schon darin, daß sie erst im Januar 1889 nach Amerika geschrieben hätten; übrigens wüßten die Kläger von den seitens der Beklagten unternommenen Schritten zur Herbeischaffung der Quittung nichts, und

Digitized by Google

und sie hätten deshalb keinesfalls mit den Kosten belastet werden dürfen.

Das Oberlandesgericht zu Breslau hat durch Beschluß vom 1. April 1889 den Beschluß des Landgerichtes vom 12. März 1889 aufgehoben und die von den Beklagten gegen die Verfügung des Amtsgerichtes vom 13. Februar 1889 eingelegte sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen. In den Gründen wird ausgeführt, daß das Vorbringen der Schuldner, dem rechtskräftigen Urteile nach Kräften nachgekommen zu sein, sich als eine den Urteilsspruch selbst betreffende Einwendung gemäß §. 686 C.P.O. darstelle und deshalb im Wege der Klage hätte geltend gemacht werden müssen, wofür auf

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 380 Note

Bezug genommen ist.

Gegen diesen Beschluß haben die Beklagten weitere sofortige Beschwerde an das Reichsgericht eingelegt, in welcher sie geltend machen, daß ihre Anfechtung der amtsgerichtlichen Verfügung nicht gegen den Urteilsspruch, sondern nur gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gerichtet sei und deshalb nicht unter den §. 686, sondern unter den §. 685 C.P.O. falle. Die Beschwerde ist begründet.

Es handelt sich, abweichend von den in den angezogenen Beschlüssen des Reichsgerichtes entschiedenen Fällen, gegenwärtig nicht um eine Einwendung gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst. In jenen Fällen hatte der verurteilte Beklagte behauptet, dem Urteile genügt, nämlich alles gethan zu haben was seinerseits dazu erforderlich war, beziehungsweise daß es lediglich an dem Kläger selbst liege, wenn derselbe sich (infolge seines Annahmeverzuges) noch nicht im Besitze der ihm zugesprochenen Leistung befinde. Solche Einwendung betraf den urteilsmäßigen Anspruch selbst, indem durch sie geltend gemacht wurde, daß der Anspruch getilgt sei; sie verneinte, daß überhaupt eine Veranlassung zur Zwangsvollstreckung vorliege. Im vorliegenden Falle dagegen behaupten die Beklagten nicht, dem Urteile bereits genügt zu haben, denn dazu gehört die Herbeischaffung löschungsfähiger Quittungen von allen Erben und Instandsetzung der Kläger zur Bewirkung der Löschung, während die Beklagten die Quittung von der in Amerika sich aufhaltenden Miterbin noch nicht beschafft haben. Sie behaupten nur, dasjenige gethan zu haben, was sie bis jetzt thun konnten, um dem Urteile zu

Digitized by Google

genügen, und sie verneinen deshalb, daß jetzt schon eine Veranlassung vorliege, mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen sie vorzugehen. Ihre Einwendung betrifft also nicht den durch das Urteil festgestellten Anspruch der Kläger, welchen sie als nach wie vor bestehend anerkennen; die Einwendung richtet sich lediglich gegen die Art und Weise, nämlich den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung, und fällt daher unter die Vorschrift des §. 685 C.P.O., der die Entscheidung über solche Einwendungen dem Vollstreckungsgerichte im Wege der Beschlußfassung überweist. Diese Einwendung erheischt nicht eine richterliche Prüfung und Feststellung darüber, ob die Beklagten die Verpflichtung zur Vornahme der ihnen durch das Urteil auferlegten Handlung nicht etwa bereits erfüllt haben, worüber allerdings nur auf besondere Klage gemäß §. 686 vom Prozeßgerichte entschieden werden könnte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 379,

sondern sie verstellt lediglich die Frage zum richterlichen Ermessen, ob die billige Frist, welche jedesmal dem verurteilten Schuldner zur Erfüllung des Urteiles gelassen werden muß, bereits verstrichen und somit der Fall der Zwangsvollstreckung bereits gegeben sei.

Mit Unrecht hat demnach das Oberlandesgericht angenommen, daß gegen die vom Amtsgerichte getroffene Verfügung der Zwangsvollstreckung keine Beschwerde zulässig gewesen sei, und daß der landgerichtliche Beschluß vom 12. März 1889 aus diesem Grunde der Aufhebung unterliege. Der letztere Beschluß erweist sich aber auch materiell jedenfalls insofern als gerechtfertigt, als durch denselben die Vollstreckungsverfügung des Amtsgerichtes aufgehoben worden ist. Mögen auch, wie die Kläger geltend gemacht haben, die Beklagten von dem Vorwurfe der Säumigkeit mit der erst im Januar 1889 erlassenen Aufforderung an die nach Amerika ausgewanderte Erbin zur Einsendung der Quittung nicht freizusprechen sein, so hatten doch, als die Kläger die Zwangsvollstreckung beantragten, die Beklagten diese Aufforderung bereits erlassen, und es war deshalb von einer Ermächtigung der Kläger, diesen Schritt auf Kosten der Beklagten nochmals vorzunehmen, kein Nutzen abzusehen. Eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Beschlusses kann jedoch zur Zeit um deswillen nicht erfolgen, weil mangels einer Erklärung der Beklagten über die Behauptung der Kläger: daß sie von den Schritten der Beklagten

Digitized by Google

zur Herbeischaffung der Quittungen nichts erfahren hätten, nicht beurteilt werden kann, ob die vom Landgerichte verfügte Belastung der Kläger mit den Kosten der Beschwerdeinstanz gerechtfertigt ist. Hätten die Beklagten seit dem Urteile vom 27. September 1888 bis zum Zwangsvollstreckungsantrage der Kläger vom 15. Januar 1889 die Kläger ohne Kenntnis davon gelassen, daß sie, soviel an ihnen lag, dem Urteile nachgekommen seien, so würden die Beklagten es sich selbst zuzuschreiben haben, daß sie den Vollstreckungsantrag erst durch Beschwerdeführung wieder beseitigen mußten, und es würde dann die Kläger mindestens nicht die ganze Kostenlast des Beschwerdeverfahrens treffen können. Es erschien aus dieser Rücksicht angemessen, die Sache an das Oberlandesgericht zur anderweitigen Beschlußfassung nach vorgängiger Vernehmung der Beklagten über die gedachte Behauptung der Kläger zurückzuweisen, wobei vom Oberlandesgerichte zugleich auch über die Kosten der gegenwärtigen Beschwerdeinstanz Entscheidung zu treffen ist."

---

88. 1. Findet das Rechtsmittel der Beschwerde gegen einen Beschluß statt, durch welchen im Verhandlungstermine ein auf Grund des §. 300 C.P.O. gestellter Vertagungsantrag zurückgewiesen ist?[1]

2. Steht der im Verhandlungstermine erschienenen Partei beim Ausbleiben des Gegners ein unbedingtes Recht auf Vertagung der mündlichen Verhandlung zu?[2]

VI. Civilsenat. Beschl. v. 25. April 1889 i. S. E. (Bekl.) w. W. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 41/89.

I. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„In dem auf den 30. März 1889 angesetzten Termine zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz war der Berufungskläger

[1] Vgl. Hellmann, C.P.O. Bd. 2 S. 177; Reincke, C.P.O. S. 305; v. Wilmowski-Levy, C.P.O. 4. Aufl. S. 451, 5. Aufl. S. 466; Petersen, C.P.O. S. 511. 77. D. E.

[2] Vgl. Planck, Lehrbuch Bd. 1 S. 512; Struckmann-Koch, v. Wilmowski-Levy, Sarwey, Reincke, Gaupp, Förster zu §. 300 C.P.O.; Anders: Kleiner, C.P.O. Bd. 2 S. 216 und Schwalbach im civil. Archiv Bd. 64 S. 274 flg. D. E.

Digitized by Google

nicht erschienen. Der Vertreter des Berufungsbeklagten beantragte einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen. Das Kammergericht erließ und verkündete jedoch folgenden Beschluß: „Von der Anberaumung eines neuen Termines wird bei dem Ausbleiben des Gegners Abstand genommen und neue Ladung desselben anheimgestellt."

Da hiernach die Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuches vorliegt, so wäre die jetzt von dem Berufungsbeklagten erhobene Beschwerde nach Maßgabe des §. 530 C.P.O. nur dann für unzulässig zu erachten, wenn der angefochtene Beschluß unter den Begriff der eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordernden Entscheidungen fiele. Dies ist nicht der Fall. Das zurückgewiesene Gesuch stellt sich nach der Sprachweise der Civilprozeßordnung (vgl. §§. 90. 206. 250. 297. 300. 302. 486) als Antrag auf Vertagung einer Verhandlung und nicht etwa als Antrag auf Anberaumung eines Termines zur Fortsetzung der Verhandlung dar. Läßt sich nun auch ein Vertagungsantrag nur in einem Verhandlungstermine stellen, so setzt er doch eine „vorgängige mündliche Verhandlung" im Sinne des §. 530 a. a. O. nicht voraus, kann vielmehr unbedenklich, im Gegensatze zu dem Antrage auf Anberaumung eines Termines zur Fortsetzung der Verhandlung, schon vor dem Eintritte in die mündliche Verhandlung angebracht werden (§§. 128 Abs. 1. 197 C.P.O.).[1]

Die Beschwerde erweist sich auch als begründet.

Der Regel nach entscheidet das freie Ermessen des Prozeßgerichtes darüber, ob dem Vertagungsantrage einer Partei stattzugeben ist oder nicht. Eine Ausnahme von dieser Regel schafft jedoch der §. 300 C.P.O. Derselbe führt unter drei Nummern die Voraussetzungen auf, unter welchen bei dem Nichterscheinen einer Partei im Verhandlungstermine der Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteiles zurückzuweisen ist, bestimmt aber zugleich, daß die Zurückweisung nur zu erfolgen hat „unbeschadet des Rechtes der erschienenen Partei, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen". Indem das Gesetz der erschienenen Partei ausdrücklich ein Recht zum Vertagungsantrage zuerkennt, legt es damit dem Prozeßgerichte in unzweideutiger Weise die Verpflichtung auf, solchem Vertagungsantrage, sofern er gestellt wird, stattzugeben.

[1] Vgl. Fitting, R.C.P.R. Anm. 2 zu §. 63; Birkmeyer, Rechtsfälle S. 107; Wach, Handbuch Bd. 1 S. 343 und die Kommentare. D. E.

Digitized by Google

Die Ansicht, daß der erschienenen Partei ein Recht auf Vertagung der Verhandlung nur dann zustehe, wenn einer der drei in dem §. 300 bezeichneten Fälle vorliegt, findet in dem Gesetze keine Stütze. Vielmehr weist schon die Fassung des mit dem Worte „unbeschadet" beginnenden Zwischensatzes deutlich darauf hin, daß der erschienenen Partei das Recht auf Vertagung ohne jede Einschränkung vorbehalten bleiben sollte. Für die Beschränkung dieses Rechtes auf die Fälle zu Nr. 1. 2. 3 des §. 300 mangelt es auch an jedem inneren Grunde. Weshalb ein Vertagungsantrag, bei welchem etwa der Berufungsbeklagte erklärt, die Zustellung des ersten Urteiles oder die Einlegung der Berufung nicht nachweisen zu können (§§. 300 Nr. 1. 504 Abs. 1 C.P.O.),

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 364, Bd. 21 S. 375,

anders und günstiger zu beurteilen wäre, als der ohne weitere Motivierung angebrachte Vertagungsantrag, läßt sich nicht erkennen.

Stand hiernach dem Berufungsbeklagten ein gesetzlicher Anspruch auf Vertagung der Verhandlung zu, so beschwert er sich mit Recht darüber, daß sein Antrag auf sofortige Anberaumung eines anderweiten Termines zur mündlichen Verhandlung abgelehnt und ihm die Einreichung einer besonderen Ladung zum Zwecke der Terminsbestimmung anheimgegeben worden ist. Mag auch der Nachteil geringfügig sein, welcher dem Beschwerdeführer hieraus erwächst, so läßt sich diesem doch ein rechtliches Interesse an der Durchführung der Beschwerde nicht absprechen.

Demgemäß war der angefochtene Beschluß aufzuheben, der Vertagungsantrag des Berufungsbeklagten für gerechtfertigt zu erklären und gemäß §. 538 C.P.O. dem Berufungsgerichte die weitere Anordnung wegen Ansetzung eines anderweiten Verhandlungstermines zu übertragen. Zu einer Entscheidung der Frage, ob der Berufungskläger zu dem neuen Termine von Amts wegen oder durch den Berufungsbeklagten zu laden, lag bei der jetzigen Sachlage für das Beschwerdegericht kein Anlaß vor."

Digitized by Google

89. Setzen §§. 349 Ziff. 2. 358 Ziff. 3 C.P.O. voraus, daß die Beantwortung der betreffenden Frage für den Zeugen nicht nur die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung, sondern notwendig auch die Bestrafung nach sich ziehen würde? Ist es nach §. 358 C.P.O. zulässig, einen Zeugen über die in §. 349 Ziff. 1. 2 C.P.O. bezeichneten Fragen unbeeidigt zu vernehmen und auch seine nachträgliche Beeidigung auf diese Aussage abzulehnen, den Zeugen dann aber über andere Fragen eidlich zu vernehmen?

I. Civilsenat. Urt. v. 11. Juli 1888 i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 162/88.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 25 S. 130 abgedruckt.

---

90. Steht der Partei, deren Wohnsitz in dem örtlich abgegrenzten Gebiete einer Kammer für Handelssachen ist, welche ihren Sitz an einem anderen Orte hat, als demjenigen, an welchem der Sitz des betreffenden Landgerichtes sich befindet, die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes zu, falls gegen sie bei einer anderen Kammer für Handelssachen desselben Landgerichtes Klage erhoben wird?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. März 1889 i. S. H. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. I. 22/89.

I. Kammer für Handelssachen Bremerhaven.
II. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg.

In dem bremischen Staate sind vom 1. Oktober 1879 an nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Mai 1879, betreffend die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes, in Wirksamkeit getreten

ein Landgericht mit seinem Sitze zu Bremen,
ein Amtsgericht mit seinem Sitze zu Bremen,

dessen Bezirk sich auf die Stadt Bremen und Vegesack, sowie das Landgebiet erstreckt,

Digitized by Google

ein Amtsgericht mit seinem Sitz zu Bremerhaven
für den Bezirk des bisherigen Amtes daselbst.

Der §. 68 jenes Ausführungsgesetzes lautet:

„In Bremen und Bremerhaven werden Kammern für Handelssachen errichtet."

In den Motiven zu dem Entwurfe jenes Gesetzes wird gesagt: „Der Bedeutung der Handels- und Schiffahrtsinteressen in Bremerhaven wird die Bildung einer Kammer für Handelssachen dortselbst nach Maßgabe der §§. 100. 110 G.V.G. entsprechen."

Demgemäß ist die Kammer für Handelssachen in Bremerhaven für einen örtlich abgegrenzten Teil des bremischen Staates, dessen ganzes Gebiet den Bezirk des Landgerichtes zu Bremen darstellt, gebildet, und zwar für denselben Teil, welcher früher der Bezirk des Amtes Bremerhaven war, und seit dem 1. Oktober 1879 der Bezirk des Amtsgerichtes Bremerhaven ist. Für den übrigen Teil des bremischen Staatsgebietes wurde zunächst nur eine Kammer für Handelssachen an dem Sitze des Landgerichtes in der Stadt Bremen organisiert. Vor jeder dieser beiden Kammern gelangten für den ihr zugeteilten örtlichen Bezirk alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der im §. 101 G.V.G. bezeichneten Art zur Verhandlung, falls die in dem Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten formellen Voraussetzungen für die Verhandlung des Rechtsstreites vor der Kammer für Handelssachen im Unterschiede von der Civilkammer gegeben waren.

In bezug auf richterliche Funktionen aus dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit bestimmt §. 83 des Ausführungsgesetzes:

„Das Handelsregister und Musterregister wird für den Bezirk des Amtsgerichtes zu Bremen bei der Kammer für Handelssachen daselbst, für den Bezirk des Amtsgerichtes zu Bremerhaven bei der dortigen Kammer für Handelssachen geführt. Die im §. 9 Absatz des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche bezeichneten Funktionen üben die Vorsitzer der Kammern aus."

Der §. 82 jenes Ausführungsgesetzes lautet:

„Der Vorsitzer der Kammer für Handelssachen in Bremen wird von dem Präsidium des Landgerichtes nach Maßgabe der §§. 62. 63 G.V.G. bestellt."

Ein solches Bestellungsrecht ist dem Präsidium des Landgerichtes in bezug auf den Vorsitzer der Kammer für Handelssachen in Bremer-

Digitized by Google

haven nicht gegeben. Der Senat des Staates Bremen, als oberste Landesjustizbehörde, hat im Einverständnisse mit der (nach den Normen des ersten Titels des mehrerwähnten Ausführungsgesetzes organisierten) Justizverwaltungskommission bisher den mit der Dienstaufsicht bei dem Amtsgerichte Bremerhaven beauftragten Amtsrichter zum Vorsitzer der Kammer für Handelssachen zu Bremerhaven ernannt.

Seit November 1887 sind an Stelle der früheren einzigen Kammer für Handelssachen mit dem Sitze in der Stadt Bremen zwei Kammern für Handelssachen mit dem Sitze in jener Stadt organisiert, unter welchen die in dem §. 101 G.V.G. bezeichneten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus dem Bezirke jener früheren einzigen Kammer für Handelssachen nach Maßgabe von dem Senate verfügter Bestimmungen in folgender Weise verteilt sind.

Diejenigen streitigen Sachen, in denen der Name des Beklagten, oder, falls in einer Sache mehrere Beklagte vorhanden sind, der Name des in der Klage an erster Stelle genannten Beklagten mit einem der Buchstaben „A" bis „J" einschließlich beginnt, sind der ersten Kammer, die übrigen streitigen Sachen (Buchstaben „K" bis „Z") sind der zweiten Kammer zu übertragen. Jedoch ist bei Wechselsachen jedem der Vorsitzer beider Kammern die Ermächtigung erteilt, in Wechselsachen seiner Abteilung nach seinem Ermessen den ersten Verhandlungstermin auf den nächsten Sitzungstag der anderen Kammer zu legen und derselben damit die Erledigung der betreffenden Wechselsache zu übertragen.

Die nach §. 83 des Ausführungsgesetzes der früheren einzigen Kammer für Handelssachen mit dem Sitze in der Stadt Bremen überwiesenen Geschäfte der Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Sachen, sowie die ebendort dem Vorsitzer jener Kammer übertragenen Funktionen wurden bis zum 31. Dezember 1888 der ersten Kammer, bezw. deren Vorsitzer zugeteilt, während diese Geschäfte, bezw. Funktionen seit dem 1. Janaur 1889 der zweiten Kammer, bezw. dem Vorsitzer derselben überwiesen worden sind.

Trotz dieser Normierung der Gerichtsorganisation des Staates Bremen hat der (in der Stadt Bremen wohnhafte) Kaufmann H. gegen den Kaufmann R., dessen Wohnsitz und Handelsniederlassungsort Bremerhaven ist, aus einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfte, welches auf seiten beider Kontrahenten ein Handelsgeschäft

Digitized by Google

war, ohne Grundlagen für einen besonderen Gerichtsstand zu behaupten, die auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 916,20 ℳ nebst Zinsen gerichtete Klage nicht bei der Kammer für Handelssachen zu Bremerhaven, sondern bei der zweiten Kammer für Handelssachen zu Bremen erhoben.

Der Beklagte hat der Klage die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes entgegenstellt und die Einlassung zur Hauptsache verweigert.

Die zweite Kammer für Handelssachen zu Bremen hat durch Urteil vom 22. Juli 1888 entschieden:

die von dem Beklagten vorgebrachte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes wird verworfen.

Dieses Urteil ist auf folgende Erwägungen gegründet:

In Konsequenz der reichsrechtlichen Normen des siebenten Titels in dem Gerichtsverfassungsgesetze könnten die erste und zweite Kammer für Handelssachen in Bremen und die Kammer für Handelssachen zu Bremerhaven nur als Abteilungen desselben Landgerichtes (des Landgerichtes zu Bremen) gelten, unter welche die nach §. 101 G.V.G. durch bei einem Landgerichte etwa gebildete Kammern für Handelssachen zu erledigende, zur Zuständigkeit dieses Landgerichtes gehörige bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten

(örtliche Lage des Wohnsitzes einer Partei, Anfangsbuchstabe des Namens derselben, juristische Individualität des der Klage zu Grunde gelegten Geschäftes 2c)

verwaltungsmäßig verteilt worden seien. Eine solche (wenn auch einem Landesgesetze einverleibte) Justizverwaltungsmaßregel könne die Kammern für Handelssachen nicht ihres reichsrechtlichen Wesens als interne Abteilungen eines Landgerichtes entkleiden und zu selbständigen Gerichten mit eigener Zuständigkeit im Sinne des §. 247 Nr. 1 C.P.O. für gewisse bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erheben. Von einer Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes im Sinne letzterer Gesetzesstelle könne (infolge der Bestimmung des §. 12 G.V.G.) nur dann die Rede sein, wenn es streitig werde, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit bei dem bestimmten selbständigen Gerichte erster Instanz (Amtsgerichte, Landgerichte), bei welchem der Kläger den betreffenden Rechtsstreit anhängig gemacht habe, nach den Normen über den Gerichtsstand hätte anhängig gemacht werden dürfen.

Digitized by Google

Für einen Fall der gegenwärtig vorliegenden Art sei die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes überhaupt nicht gegeben. Die von dem Beklagten erhobene Einrede sei daher nicht statthaft und deswegen zu verwerfen.

Zusätzlich wird in dem Urteile bemerkt:

„Es würde allerdings dem Willen der bremischen Gesetzgebung, bezw. Landesjustizverwaltung, mehr entsprochen haben, wenn die Klage bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven angebracht wäre."

Durch Urteil vom 27. November 1888 hat das Oberlandesgericht zu Hamburg auf die Berufung des Beklagten abändernd auf Abweisung der angestellten Klage wegen Unzuständigkeit der angegangenen Kammer für Handelssachen in Bremen erkannt. Das Berufungsurteil ist dahin begründet:

Nach dem ersichtlichen Willen der Reichsjustizgesetze sollten zwar die Kammern für Handelssachen im allgemeinen als Kammern eines Landgerichtes gelten, indessen in bezug auf die örtliche Zuständigkeit und diejenigen Behelfe, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zum Schutze beklagter Parteien dagegen gegeben seien, daß sie (bei Nichtexistenz von Voraussetzungen eines besonderen Gerichtsstandes) wider ihren Willen durch Klagerhebung vor ein anderes Gericht, als dasjenige ihres Wohnsitzes gezogen würden, dann wie selbständige Gerichte betrachtet werden sollten, wenn sie für örtlich abgegrenzte Teile des Landgerichtes gebildet worden seien. Zur Klarlegung der Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung wird in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteiles gesagt:

„Bedenkt man, daß das Gerichtsverfassungsgesetz über die Verweisung der Verhandlung abseiten einer Kammer für Handelssachen an eine andere Kammer für Handelssachen bei demselben Landgerichte Bestimmungen nicht enthält; so würde in einem Falle, in welchem, ohne daß ein besonderer Gerichtsstand begründet wäre, jemandem, der statt vor der an seinem Wohnsitze fungierenden Gerichtsabteilung, vor einer anderen Abteilung desselben Gerichtes, welche an einem anderen Orte ihren Sitz hat, belangt würde, keinerlei Rechtsbehelf zur Verfügung stehen, um sein rechtlich begründetes Interesse daran geltend zu machen, daß er nicht unnötigerweise gezwungen werde, sich an einem anderen Orte als seinem

Digitized by Google

Domizil belangen zu lassen. Indem nun aber das Gerichtsverfassungsgesetz die Bildung der Kammern für Handelssachen für örtlich abgegrenzte Bezirke desselben Landgerichtsbezirkes ausdrücklich gestattet, behandelt es derartige Abteilungen desselben Gerichtes in der hier fraglichen Beziehung gewissermaßen als selbständige Gerichte, sodaß man geneigt sein wird, schon da, wo die Landesjustizverwaltung von solcher Befugnis Gebrauch gemacht hat, den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit einer Abteilung des zuständigen Gerichtes als statthaft zu erachten; jedenfalls muß dies aber zulässig sein, wenn die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit verschiedener Abteilungen desselben Gerichtes auf einem Gesetze beruht."

Dies ist aber in dem bremischen Staatsgebiete der Fall.

Die von dem Kläger eingelegte Revision ist zwar für zulässig erachtet, aber als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Wiewohl in dem Berufungsurteile darauf Gewicht gelegt worden ist, daß die Bildung der Kammer für Handelssachen zu Bremerhaven durch das bremische Ausführungsgesetz vom 17. Mai 1879 erfolgt sei und der Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht über den Bezirk des Berufungsgerichtes sich hinaus erstreckt, so findet doch die Bestimmung des §. 511 C.P.O. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Die Grundsätze über die Bildung der Kammern für Handelssachen, deren Stellung in dem Organismus der Gerichte, das Wesen der ihnen zuzuweisenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und die Voraussetzungen, unter denen diese Rechtsstreitigkeiten vor ihnen zur Verhandlung gelangen, sind in den Reichsjustizgesetzen geregelt. Diejenigen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze, durch welche der Landesgesetzgebung gestattet ist, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gerichtsorganisatorische, von den im Gerichtsverfassungsgesetze als Regel bestimmten abweichende Einrichtungen zu treffen, passen nicht auf den vorliegenden Fall. Es würden daher (falls das bremische Ausführungsgesetz in bezug auf die Bildung der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven eine derartige abweichende Einrichtung in das Leben gerufen hätte), die betreffenden Normen (nach dem im Art. 2 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich festgestellten Grundsätze, „daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen")

Digitized by Google

und die Begründung eines Urteiles auf solche landesgesetzliche Normen, als verbindlicher Gesetze, eine Verletzung der Reichsgesetze enthalten. Es ist daher in dem vorliegenden Falle (bei anzunehmender Zulässigkeit der Revision) zu prüfen, ob das Rechtsmittel begründet ist, d. h. es ist nach Lage des konkreten Falles die Frage zu beantworten, ob das Berufungsurteil auf Verletzung der Reichsjustizgesetze beruhe?

Diese Frage ist zu verneinen.

Nach den Lebensverhältnissen besitzt jede Person ein eminentes Interesse daran, regelmäßig in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur vor das Gericht ihres Wohnsitzes gezogen zu werden. Im Mittelpunkte ihres wirtschaftlichen privatrechtlichen Daseins wird ihr die Verteidigung (namentlich wegen der dabei mitwirkenden zeitlichen und räumlichen Faktoren, sowie der Gelegenheit zur Würdigung und Heranziehung von zum Beirat und zur Vertretung besonders geeigneter Persönlichkeiten) wesentlich erleichtert. Es hat daher schon die gemeinrechtliche Civilprozeßtheorie als allgemeinen Gerichtsstand der Person nur den Gerichtsstand ihres Wohnsitzes gelten lassen. Alle neueren Prozeßgesetze, namentlich die deutschen Reichsjustizgesetze (in dem §. 13 C.P.O.) haben diesen Grundsatz anerkannt. Der Bedeutung dieses Interesse entspricht es, daß diejenige Partei, welche (obgleich eine exzeptionelle Grundlage für einen besonderen Gerichtsstand nicht gegeben ist) ohne ihre Einwilligung nicht in dem Gerichtsstande ihres Wohnsitzes verklagt wird, die Verhandlung zur Hauptsache (unter Vorbringen der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes) verweigern darf; sowie daß über diese Verteidigung nicht durch bloßen (unanfechtbaren oder etwa nur mit Beschwerde anfechtbaren) Gerichtsbeschluß, sondern durch Urteil zu entscheiden, und dem Beklagten das Recht erteilt ist (auch wenn jene prozeßhindernde Einrede nicht nur von dem Prozeßgerichte erster Instanz, sondern auch in dem Berufungsurteile eines Oberlandesgerichtes verworfen wird) ein solches Berufungsurteil mit der Revision anzugreifen, und zwar auch dann, wenn die Rechtsstreitigkeit über vermögensrechtliche Ansprüche erhoben ist und der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht mehr beträgt als 1500 ℳ (§§. 247. 248. 507. 508. 509 Nr. 2 C.P.O.). Nach dem sechsten (mit der Überschrift „Handelsgerichte" versehenen) Titel des Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes sollten Handelsgerichte für örtlich begrenzte Bezirke errichtet werden können, insoweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfnis

Digitized by Google

als vorhanden annehme. Wäre der Inhalt dieses Entwurfes in das Gerichtsverfassungsgesetz herübergenommen, so wäre kein Bedenken darüber möglich gewesen, daß, wenn eine Person (ohne Substanziierung der Existenz eines besonderen Gerichtsstandes) bei einem anderen Handelsgerichte verklagt werde, als demjenigen, in dessen Bezirke ihr Wohnsitz belegen sei, dieselbe ihr rechtliches Interesse, nur vor letzterem Handelsgerichte zu Recht stehen zu dürfen, gemäß §§. 247. 248. 509 Nr. 2 C.P.O. zur Geltung zu bringen befugt sei.

Diese klare Lage des Verteidigungs-Rechtes und -Weges ist dadurch getrübt worden, daß (infolge der im Reichstage gegen den sechsten Titel des bezeichneten Entwurfes angeregten Bedenken) an dessen Stelle die jetzt den siebenten des Gerichtsverfassungsgesetzes bildenden Bestimmungen gesetzt worden sind, welche aus Beschlüssen über successiv gestellte Anträge (bei sehr erregter Beratung) hervorgegangen sind. Die Grundlage dieser Bestimmungen bildete eine Reihe von Anträgen, welche von den Abgeordneten Becker, Dr. Grimm, Dr. Lasker, Puttkamer, Dr. Wolffson, Dr. Zinn gemeinschaftlich zum sechsten Titel des Entwurfes gestellt worden waren, und in der Sitzung der Kommission des Reichstages zur Vorberatung über die Entwürfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Civilprozeßordnung und einer Strafprozeßordnung vom 3. November 1875 zuerst zur Diskussion gestellt worden sind. Unter denselben befand sich kein Antrag, Kammern für Handelssachen mit Sitz an Orten, an welchen das betreffende Landgericht seinen Sitz nicht habe, zu bilden. Es sollten vielmehr nach jenen Anträgen nur die Handelsgerichte des Entwurfes fortfallen, dagegen (soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfnis als vorhanden annehme) bei einem Landgerichte für dessen ganzen Bezirk oder für örtlich abgegrenzte Teile desselben eine oder auch mehrere Kammern für Handelssachen gebildet werden können, welche in der Besetzung mit einem für dieses Amt bestimmten juristischen Mitgliede des Landgerichtes, als Vorsitzendem, und zwei (ihr Amt als Ehrenamt innehabenden) Handelsrichtern entscheiden sollten.

Während der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes (in dessen Sinne die Verteilung der Geschäfte der streitigen Gerichtsbarkeit unter die Civilkammern der Landgerichte eine rein interne Angelegenheit der Gerichtsverwaltung war) darüber, wie diese Geschäfte zu verteilen und unter sich abweichende Auffassungen der einzelnen Kammern über die

Digitized by Google

Gehörigkeit einzelner Streitsachen vor diese oder jene Kammer zu erledigen seien, keine Bestimmungen enthielt, und zwar ersichtlich deswegen, weil derartige interne Geschäftsangelegenheiten durch Geschäftsinstruktionen und nicht gesetzlich zu regeln seien, mußte es bei der wesentlich verschiedenen Zusammensetzung des Richterpersonales der Civilkammern einerseits und der Kammern für Handelssachen andererseits, einer Verschiedenheit, welche in einem bedachten Verhältnisse zu dem verschiedenen Wesen der bei jeder dieser verschiedenen Gattungen von Kammern zu verhandelnden und zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten stand, und insofern ein Interesse der Parteien berührte, also keineswegs einer lediglich im Interesse des internen Geschäftsganges getroffenen Geschäftsverteilung nach Anfangsbuchstaben einer Partei und anderen für die Parteien unerheblichen Kriterien gleichzustellen war, angezeigt erscheinen, gesetzliche Normen zu geben über diejenigen Voraussetzungen und Formen, durch welche ein bürgerlicher Rechtsstreit bei Civilkammern oder Kammern für Handelssachen (diese beiden Arten von Kammern, nicht Kammern derselben Art, in ihrem Gegensatze gedacht) anhängig zu machen und Streitigkeiten darüber zu erledigen seien, ob ein Prozeß vor Civilkammern oder vor Kammern für Handelssachen zu verhandeln und zu entscheiden sei.

Da aber vorausgesetzt wurde, daß jedes Landgericht in allen seinen Kammern an einem und demselbem Orte seinen Sitz haben solle und werde, mithin ein solches vitales Parteiinteresse gar nicht zu wahren war, wie dasjenige, welches für die beklagte Partei darin liegt, nicht bei einem anderen Gerichte belangt zu werden, als demjenigen, in dessen Bezirke ihr Wohnsitz liegt, so konnte es den Antragstellern (bei ihren dementsprechenden Anträgen) genügend erscheinen, den Parteien durch Gewährung von Antragsrechten, sowie durch Bestimmung von Verweisungsentscheidungen, deren Anfechtung nicht statthaft und für die Kammer, an welche die Verweisung erfolge, bindend sei, einigen Schutz für das Interesse zu gewähren, daß der betreffende Prozeß nach seiner Eigenart civilkammermäßig oder handelskammermäßig behandelt werde.

Eine gesetzliche Norm darüber zu geben, ob (in dem, allerdings bei jenen Anträgen als möglich vorausgesetzten Falle der Bildung mehrerer Kammern für Handelssachen bei einem Landgerichte) eine Streitsache bei dieser oder jener Kammer für Handelssachen zu ver-

Digitized by Google

handeln sei, mußte (bei den gekennzeichneten Voraussetzungen jener Anträge) ebensowenig angezeigt erscheinen, als bezüglich der gleichartigen in bezug auf mehrere Civilkammern unter sich entstehenden Frage, und zwar selbst dann nicht, wenn mehrere Kammern für Handelssachen, eine jede für einen bestimmten Teil des Landgerichtsbezirkes gebildet würden; da ja vorausgesetzt wurde, daß alle diese Kammern an dem Orte, an welchem das Landgericht überhaupt seinen Sitz habe, sich befinden, die Parteien also immerhin jedenfalls an einem und demselben Orte vor Gericht zu stehen hätten, sodaß noch verständigerweise der Gesichtspunkt geltend gemacht werden konnte, es sei die Geschäftsverteilung unter die verschiedenen Kammern für Handelssachen nach den örtlichen Bezirken wesentlich eine innere Angelegenheit des Gerichtes.

Letzterer Gesichtspunkt traf aber (als bei der weiteren Kommissionsberatung beschlossen und dieser Beschluß demnächst von dem Reichstage angenommen wurde, daß eine oder mehrere Kammern für Handelssachen je für einen örtlich abgegrenzten Teil des betreffenden Landgerichtsbezirkes gebildet werden könnten, deren Sitz sich an anderen Orten befinde, als an demjenigen Orte, an welchem der Sitz des Landgerichtes in seinen sonstigen Kammern [abgesehen von etwaigen detachierten Strafkammern] konstituiert sei, und deren Vorsitzender auch ein Amtsrichter sein könne) für das Verhältnis dieser neuen Art von Kammern für Handelssachen unter sich und im Verhältnisse einer jeden derselben zu etwa am Sitze des Landgerichtshauptstammes gebildeten Kammern für Handelssachen, sowie letzterer Kammern zu einer jeden dieser Sonderart von Kammern nicht im geringsten zu. Im Falle es sich darum handelte, ob der gegen eine Partei angestrengte Prozeß bei derjenigen Kammer für Handelssachen verhandelt und entschieden werden solle, in deren örtlich abgegrenztem Sprengel der Sitz dieser Kammer und der Wohnsitz der Partei sich befand, oder vor einer Kammer für Handelssachen, bei welcher letztere Voraussetzungen nicht gegeben waren, handelte es sich in Wirklichkeit um ein ebenso eminentes vitales Interesse der Partei, wie in denjenigen Fällen, in welchen die Reichsjustizgesetze den Parteien der Wichtigkeit des Interesse entsprechende Schutzmittel durch die Bestimmungen der §§. 247. 248. 507. 508. 509 Nr. 1 C.P.O. ausdrücklich gegeben haben. Die zur Wahrung des Parteiinteresse in bezug darauf, ob ein Rechtsstreit vor

Digitized by Google

Civilkammer oder Kammer für Handelssachen zu entscheiden sei, beantragten Normen waren gar nicht bestimmt, auf Fälle der vorgekennzeichneten Art angewendet zu werden, entsprachen auch (in ihrer verhältnismäßig geringen Kraft) durchaus nicht der Bedeutung dieser Fälle.

Die Normen des siebenten (mit der Überschrift „Kammern für Handelssachen" versehenen, die §§. 100—118 umfassenden) Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechen in den gekennzeichneten Beziehungen den (vorstehend ihrer wesentlichen Eigentümlichkeit nach vergegenwärtigten) Beschlüssen der Kommission des Reichstages und des Reichstages selbst. Namentlich ergiebt die systematische Stellung der §§. 106. 107. in diesem siebenten Titel, sowie der Zusammenhang mit den §§. 102—105, daß bei den Worten „an eine andere Kammer" in dem ersten Absatze des §. 106, und bei den gleichlautenden Worten, sowie den Worten „für die Kammer" in dem zweiten Satze des §. 107, nicht an den Gegensatz von Landgerichtskammern überhaupt, sondern nur an den Gegensatz einer Civilkammer im engeren Sinne einerseits und einer Kammer für Handelssachen andererseits gedacht ist; wie denn in dem ganzen siebenten Titel die Ausdrücke Civilkammer und Kammer für Handelssachen sich gegenseitig ausschließen, während in dem fünften (mit der Überschrift „Landgerichte" versehenen, die §§. 58—78 umfassenden) Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes der Ausdruck „Civilkammern" auch in einem weiteren Sinne gebraucht wird, in welchem derselbe die Civilkammern im engeren Sinne und die Kammern für Handelssachen (in ihrem Gegensatze zu den Strafkammern) umfaßt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält hiernach keine ausgesprochene Norm zur Wahrung des wesentlichen, eines wirksamen Rechtsschutzes notwendig bedürfenden Interesses der Partei, daß eine nach §. 101 G.V.G. vor die Kammern für Handelssachen gehörige bürgerliche Rechtsstreitigkeit (obwohl keine Gründe geltend gemacht werden, welche geeignet sind einen besonderen Gerichtsstand zu begründen, im Falle mehrere Kammern für Handelssachen je mit örtlich abgegrenztem Gebiete bei dem Landgerichte gebildet sind, in dessen Bezirke der Wohnsitz der beklagten Partei sich befindet) wider den Willen dieser Partei nicht bei einer derjenigen Kammern für Handelssachen anhängig gemacht werden dürfe, in deren Gebiete sich das Domizil der beklagten Partei

Digitized by Google

nicht befinde. Die Bestimmungen der §§. 102—107 G.V.G. sind für einen solchen Fall nicht gegeben.

Mit den bisher erörterten Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozeßordnung sind zu verknüpfen die Bestimmungen der §§. 8. 9. 18 der Rechtsanwaltsordnung, welche im ganzen Umfange des Deutschen Reiches gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft getreten ist. Nach dem Inhalte jener Bestimmungen sind diejenigen Kammern für Handelssachen, welche ihren Sitz an einem anderen Orte, als an dem des Landgerichtssitzes haben, in der (bei dem Prinzipe der Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft) für die Prozeßparteien höchst wesentlichen Beziehung auf die Zulassung der Rechtsanwälte reichsgesetzlich ausdrücklich als „besondere Gerichte" angesehen. — Es können also bei einer Kammer für Handelssachen, deren Sitz verschieden ist von dem Sitze des Landgerichtes (in dessen Hauptstamm), der Vorsitzende ein Amtsrichter und die zugelassenen Rechtsanwälte andere sein, als die bei dem Landgerichte in dessen sonstigem Bestande zugelassenen Rechtsanwälte.

Es leuchtet ein, daß (bei diesem Inhalte der Reichsjustizgesetze) der (lediglich aus dem Inhalte der §§. 12—14 G.V.G. gezogene) Schluß, „daß von einem bei einer Kammer für Handelssachen, welche (mit örtlich abgegrenztem Gebiete) ihren Sitz an einem anderen Orte als dem Orte hat, an welchem der Sitz des Landgerichtes sich befindet, begründeten Gerichtsstande des Wohnsitzes im Sinne des §. 12 C.P.O. (welcher gegenüber dem Belangtwerden einer in dem Gebiete dieser Kammer domizilierten Partei bei einer anderen Kammer für Handelssachen desselben Landgerichtes, in deren Gebiete die beklagte Partei ihren Wohnsitz nicht habe, gemäß §§. 247. 248. 507. 508. 509 Nr. 1 C.P.O. zur Geltung gebracht werden dürfe) nicht die Rede sein könne," in keiner Weise zwingend ist, sondern der Überzeugungskraft entbehrt. Erwägt man, daß ein solcher Schluß zu dem (nur im Falle der Unabweislichkeit statthaften) Resultate führen würde, daß die Reichsjustizgesetze ihren Zweck in einer wichtigen Beziehung nicht erfüllen, so unterliegt es keinem Bedenken, der (durch den oben mitgeteilten Inhalt der Reichsjustizgesetze, bei adminikulierender Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der betreffenden Bestimmungen gerechtfertigt erscheinenden) Gesetzesauslegung den Vorzug zu geben, daß in den Reichsjustizgesetzen dasjenige, was in bezug auf die Zulassung der

Digitized by Google

Rechtsanwälte ausdrücklich ausgesprochen worden ist, nämlich daß diejenigen Kammern für Handelssachen, welche ihren Sitz an einem anderen Orte als an dem des Landgerichtes haben, als besondere Gerichte anzusehen seien, in bezug auf die Anwendung der §§. 12. 247. 248. 507. 508. 509 Nr. 2 C.P.O. konkludent als Willen des Gesetzes dahin bestimmt sei, daß mehrere Kammern für Handelssachen, welche je mit örtlich abgegrenztem Gebiete bei einem Landgerichte gebildet sind, dann, wenn ihr Sitz ein verschiedener ist, im Verhältnisse zu einander als besondere Gerichte angesehen werden sollen.

Ob in derselben Weise auch in dem Falle zu entscheiden wäre, wenn etwa mehrere Kammern für Handelssachen, je für einen örtlich abgegrenzten Teil des Landgerichtsbezirkes mit Sitz am Orte des Landgerichtssitzes gebildet waren (ein Fall, welcher schwerlich praktische Wirklichkeit erlangen dürfte) oder ob in einem solchen Falle (wofür die geschichtliche Entstehung der einschlagenden Gesetzesbestimmungen herangezogen werden könnte) nur eine interne Geschäftsverteilung nach Regionen anzunehmen wäre, bedarf in dem gegenwärtigen Falle nicht der Entscheidung.

Wünschenswert wäre es allerdings, daß die für die Materie der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorerörterten und berührten Fragen ebensowohl durch ausdrückliche klare Gesetzesvorschriften geregelt würden, als die anklingenden Streitfragen, welche sich auf dem Gebiete des Strafprozesses infolge der Bestimmung des §. 78 G.V.G. entwickelt haben. In der Doktrin wird über die Tragweite letzterer Bestimmung Grundverschiedenes gelehrt. Während Keller in seinem Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetze, Löwe in seinem Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetze und Turnau in der Justizverfassung für Preußen die Reichsjustizgesetze dahin auslegen, daß (wenngleich die auswärtige Strafkammer eine Abteilung des Landgerichtes sei) dieselbe wegen besonders ausgeschiedener örtlicher Zuständigkeit der am Sitze des Landgerichtes befindlichen Strafkammer wie jeder Strafkammer eines anderen Landgerichtes gegenüberstehe, sodaß die mit der örtlichen Zuständigkeit konnexen Fragen sich zwischen ihnen in derselben Weise wie zwischen zwei verschiedenen Landgerichten regelten, vertreten Schwarze und Stenglein in ihren Kommentaren zur Strafprozeßordnung (der erstere etwas unbestimmter, der letztere mit voller Entschiedenheit) eine entgegengesetzte Gesetzesinterpretation.

Digitized by Google

In bezug auf die Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichtes heißt es in der neuesten diesbezüglichen, in dem Bd. 17 der Entsch. des R.G.'s in Strafs. unter Nr. 57 S. 230. 231 abgedruckten Entscheidung:

„Daß, nach den (gegenüber früheren abweichenden Anschauungen) später vom Reichsgerichte fortgesetzt beobachteten Grundsätzen, die in Gemäßheit des §. 78 G.V.G. durch Anordung der Landesjustizverwaltung bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern, mögen sie im übrigen auch als landgerichtliche Strafkammern gelten, doch vermöge ihres selbständigen Gerichtssitzes und der ihnen gerichtsverfassungsmäßig eingeräumten besonderen örtlichen Zuständigkeit im Sinne des §. 394 St.P.O.

(d. h. für den Fall der Zurückverweisung der Sache an ein demselben Bundesstaate angehöriges Gericht gleicher Ordnung)

als von den Landgerichten und den unmittelbar zu diesen gehörigen, am Landgerichtssitze fungierenden Strafkammern verschiedene Gerichtskörper anzusehen sind."

Auch auf strafrechtlichem Gebiete ist also die Würdigung des Gewichtes der Verhältnisse des wirklichen Lebens und die gebotene Voraussetzung, daß der Gesetzeswille dahin gehe, den Lebensverhältnissen gerecht zu werden, in der oberstrichterlichen Rechtsprechung gegenüber der abstrakten Deduktion für durchgreifend erachtet worden.

Die vorentwickelten Grundsätze führen zu dem Urteile, daß die Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht auf Gesetzesverletzung beruht, sondern die von dem Kläger eingelegte Revision als unbegründet zurückzuweisen ist."

---

91. Ist im Geltungsgebiete des preußischen Allgem. Landrechtes für eine Klage, mittels deren, nachdem die Ehe der Eltern rechtskräftig getrennt worden, derjenige Parens, welcher für den unschuldigen Teil erklärt und dem durch Beschluß des Vormundschaftsgerichtes die Erziehung der Kinder aus der geschiedenen Ehe zugesprochen ist, von dem anderen Parens die Herausgabe der Kinder behufs der Erziehung fordert, der Rechtsweg ausgeschlossen?

A.L.R. II. 2 §§. 72. 90. 92—100.
A.G.O. Einl. §. 1, I. 40 §. 51.
Verordnung vom 28. Juni 1844 §. 8.

Digitized by Google

IV. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1889 i. S. L. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 331/88.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichtes I zu Berlin vom 2. Dezember 1886 ist die Ehe der Parteien getrennt und die Beklagte für den schuldigen Teil erklärt. Auf Antrag des Klägers hat dann das Amtsgericht zu Charlottenburg als Vormundschaftsgericht durch Beschluß vom 28. März 1887 die Erziehung der aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kinder Kurt und Katharine L. dem Kläger zugesprochen und der Beklagten aufgegeben, den Sohn Kurt an Kläger herauszugeben. Auf Grund dieses Beschlusses hat Kläger, nachdem seine Versuche, die Herausgabe des Sohnes Kurt von der Beklagten zu erwirken, fruchtlos geblieben sind, gegen die Beklagte Klage auf Herausgabe erhoben. Seitens der Beklagten ist vorab die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorgeschützt, weil die Entscheidung der Streitfrage ausschließlich dem Vormundschaftsgerichte zustehe.

Die Vorinstanzen haben die Verhandlung und Entscheidung auf diese prozeßhindernde Einrede beschränkt. Während vom Landgerichte die Einrede für begründet erachtet und daher die Klage abgewiesen ist, hat auf Berufung des Klägers das Kammergericht die Einrede verworfen und deshalb gemäß §. 500 Nr. 2 C.P.O. die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen.

Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf folgenden Erwägungen: Allerdings gehöre die Bestimmung darüber, welchem der geschiedenen Gatten die Erziehung der Kinder zu überlassen, vor das Vormundschaftsgericht. Aber diese Bestimmung sei vorliegend bereits durch den Beschluß des Vormundschaftsgerichtes vom 28. März 1887 getroffen, und zwar dahin, daß dem Kläger die Erziehung zugesprochen sei. Deshalb handle es sich jetzt nur noch darum, ob eine Klage auf Grund dieses Beschlusses zulässig sei. Dies müsse bejaht werden, da ein solcher Beschluß ebenso, wie Gesetz und Vertrag, eine Verbindlichkeit begründe, auf deren Erfüllung zur

Digitized by Google

Erlangung eines vollstreckbaren Titels im ordentlichen Rechtswege geklagt werden könne.

In dieser Ausführung ist eine Rechtsnormverletzung nicht zu finden.

Die für die Frage, bei wem Kinder aus geschiedenen Ehen zu erziehen, maßgebenden Vorschriften der §§. 92 flg. A.L.R. II. 2 gehören dem Abschnitte über die Rechte und Pflichten der Eltern und der in väterlicher Gewalt stehenden ehelichen Kinder an. In diesem Abschnitte ist bezüglich der Rechte und Pflichten der Eltern der Satz an die Spitze gestellt (§. 64), daß beide Eheleute für Unterhalt und Erziehung der Kinder mit vereinten Kräften Sorge zu tragen haben. Daran schließt sich die nähere Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses, unter Berücksichtigung einerseits des Interesses der Kinder, andererseits der für die Ehe der Eltern möglichen Eventualitäten, namentlich auch einer etwaigen Ehescheidung. Die Wahrnehmung des Interesses der Kinder ist dabei, sofern dasselbe in der Hand der Eltern gefährdet erscheint, in allen Fällen kraft staatlicher Fürsorge dem Vormundschaftsgerichte übertragen, welches auf Antrag, aber auch von Amts wegen einschreiten kann (§§. 72. 90. 96—100 a. a. O.). Wo kein Anlaß zu derartigem Einschreiten sich bietet, vielmehr es sich lediglich um die Rechte der Eltern untereinander in Beziehung auf die Kinder handelt, liegt naturgemäß ein lediglich privatrechtliches Verhältnis vor. Daher muß ein unter den Eltern betreffs des Erziehungsrechtes entstehender Streit auch als privatrechtlicher Streit gelten und an sich im Sinne des §. 1 der Einl. zur preuß. A.G.O. dem ordentlichen Rechtswege unterfallen. Es fragt sich nur, ob durch positive Gesetzesbestimmung etwa der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Daß dies vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus nicht der Fall ist, hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen bereits ausgegesprochen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 116, Bd. 17 S. 129, Bd. 18 S. 186, Bd. 21 S. 160.

Anlangend das preuß. A.L.R. ist zuzugeben, daß, soweit der Streit unter Eheleuten über die Pflege von Kindern unter vier Jahren entsteht, nach §. 72 A.L.R. II. 2 das Vormundschaftsgericht ohne Zulassung eines Prozesses die Entscheidung zu treffen hat. In dem Falle, wo die Erziehung von Kindern aus einer geschiedenen Ehe den

Digitized by Google

Streitgegenstand bildet, wie vorliegend, spricht das Gesetzbuch in den §§. 92—100 a. a. O. nur allgemein von der Entscheidung des Richters, wobei bestimmt ist, daß für dieselbe der Regel nach die Entscheidung der Schuldfrage im Ehescheidungsprozesse maßgebend sein soll (§§. 92—96), während unter Umständen der Richter nach freiem Ermessen, auch unter Ausschluß beider Eltern, Anordnung treffen darf (§§. 97—100). Dagegen enthielt der §. 51 A.G.O. I. 40 die Vorschrift, daß im Ehescheidungsurteile das Erforderliche wegen der Schuldstrafen und der Kindererziehung festzusetzen sei. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich, daß, insoweit im Ehescheidungsprozesse die Erziehung der Kinder unter den Eltern Gegenstand des Streites würde, die Entscheidung dem Prozeßrichter zustehen sollte. Ließ das Gesetz aber insoweit den Rechtsweg zu, so ist nicht abzusehen, inwiefern es solchen für einen erst nach der Scheidung entstehenden Streit hätte ausschließen sollen. Dem ist auch der §. 8 der Verordnung vom 28. Juni 1844, betreffend das Verfahren in Ehesachen, nicht entgegengetreten; denn, wenn derselbe vorschrieb, daß im Eheprozesse etwaige Rechte und Interessen der Kinder von einem zu bestellenden Kurator bezw. vom Staatsanwalte wahrzunehmen seien, so ist dabei immerhin an Wahrung der Interessen der Kinder in einem ordentlichen Rechtsstreite gedacht. Auf dem Boden dieser Anschauung steht auch das von den Vorinstanzen bereits angezogene Urteil des Reichsgerichtes vom 3. Mai 1880 (abgedruckt bei Gruchot, Bd. 25 S. 465); und ebenso bezeichnen es die Motive zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche (Bd. 4 S. 626) als geltendes preußisches Recht, daß bei einem Streite der Eltern über die Erziehung der Kinder die Entscheidung darüber, welchem Teile mit Rücksicht auf die Schuldfrage gemäß §§. 92 flg. A.L.R. II. 2 die Erziehung zu überlassen, dem Prozeßrichter zustehe, vorbehaltlich des Rechtes des Vormundschaftsgerichtes, jederzeit im Interesse der Kinder einzuschreiten. Die Lage des gegenwärtigen Rechtsfalles bietet aber noch ein besonderes Moment zu Gunsten des ordentlichen Rechtsweges. Das Vormundschaftsgericht ist hier nämlich im Interesse der L.'schen Kinder bereits eingeschritten und hat in seinem Beschlusse vom 28. März 1887 die Erziehung derselben dem Vater anvertraut. Der letztere vermag aber nicht die Vollziehung dieser Anordnung zu erwirken; und die Frage, ob eine solche überhaupt einen vollstreckbaren Titel verleiht, ist nicht unbedenklich (vgl.

Digitized by Google

Jastrow bei Gruchot Bd. 30 S. 299). Wollte man daher nicht den Rechtsweg zur Erlangung eines solchen Titels zulassen, so könnte der Beschluß des Vormundschaftsgerichtes unter Umständen ohne alle rechtliche Wirkung bleiben. — Die gegen vorstehende Auffassung seitens der Revision vorgebrachten Argumente sind ohne durchgreifende Bedeutung. Insbesondere das Reskript des preußischen Justizministers vom 3. März 1820 (Jahrbücher Bd. 15 S. 8) und die Urteile des vormaligen preußischen Obertribunales (Präjudiz Nr. 404 in Samml. S. 164 und in den Entsch. desselben Bd. 37 S. 232) haben, wie auch in dem diesseitigen Urteile bei Gruchot, Bd. 25 S. 465 angenommen ist, wesentlich das Interesse der Kinder im Auge, und lediglich auf diesem Gesichtspunkte beruht die diesseitige Entscheidung vom 24. September 1888 in Sachen Heder w. Heder, indem es sich damals um eine Alimentationsklage von Kindern gegen den Vater handelte."

---

92. Reicht der Umstand, daß die schwurpflichtige Partei im Schwurtermine auf die Frage des beauftragten Richters, ob sie den Eid leisten wolle, sich nicht erklärt, zur Annahme einer Eidesweigerung auch in dem Falle hin, wenn ein Versäumnisantrag der Gegenpartei nicht gestellt ist und die schwurpflichtige Partei sich bei der nächsten Verhandlung erbietet, die Eidesleistung nachzuholen?

C.P.O. §§. 430. 431. 429 Abs. 2. 298.

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1889 i. S. F. (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 338/88.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte, welcher von den Erben seines Sohnes Christian F. aus einem Ausstattungsversprechen in Anspruch genommen worden ist, hat der Klage die Behauptung entgegengestellt, daß seine Schuld durch Zahlung und Aufrechnung getilgt sei. Der Streit in seiner gegenwärtigen Lage betrifft die Frage der Tilgung der Klageforderung in Höhe von 1900 ℳ. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung

Digitized by Google

in der fraglichen Richtung von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht. Der Beklagte soll nämlich schwören, 1. daß er seinem Sohne Christian außer den in dem gegenwärtigen Prozesse anerkannten Zahlungen noch 700 ℳ zur Bezahlung zweier Forderungen des A. G. gezahlt habe, 2. daß er seinem Sohne Friedrich einschließlich der zugestandenen 600 ℳ den Betrag von 1800 ℳ (oder welche geringere Summe) mit dem Auftrage, sie seinem Sohne Christian behufs Tilgung einer für den Besitzer R. zu B. auf dem Grundstücke des Sohnes Christian eingetragenen Hypothek von 2100 ℳ auszuhändigen, gegeben habe, und zwar nicht als Rückzahlung auf ein angeblich ihm — dem Beklagten — von dem Sohne Christian gewährtes Darlehen, — und daß er nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt habe, daß sein Sohn Friedrich einschließlich der zugestandenen 600 ℳ die 1800 ℳ (oder welche geringere Summe) dem Sohne Christian ausgezahlt habe. Bei Ableistung dieses Eides sollen die Kläger mit ihrem Klaganspruche in Höhe von 1900 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Juni 1885 abgewiesen, bei Nichtleistung des Eides soll der Beklagte verurteilt werden, den Klägern außer einem von dem Eide unabhängigen Geldbetrage noch 1900 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Juni 1885 zu zahlen. . . . Das Berufungsgericht hat das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Beklagte wohnt, mit der Abnahme des Eides beauftragt. In dem zur Eidesleistung anberaumten Termine ist der Beklagte erschienen, der Eid ist ihm aber nicht abgenommen worden. Das amtsgerichtliche Protokoll . . . enthält vielmehr folgenden Vermerk: „Der erschienene Beklagte erklärte sich trotz wiederholten Befragens, ob er die für ihn durch das Urteil auferlegten Eide leisten wolle, nicht.“ Bei der demnächst stattgehabten Verhandlung vor dem Berufungsgerichte hat der Beklagte sich zur Eidesleistung bereit erklärt und angetragen, ihm die Eide abzunehmen. Über den Hergang im amtsgerichtlichen Termine hat er sich dahin ausgesprochen, er habe betreffs des die 700 ℳ betreffenden Teiles der Eidesformel den Amtsrichter dahin verstanden, daß gerade der Betrag von 700 ℳ beschworen werden müsse, und er habe, da er 1000 ℳ gezahlt, Bedenken getragen, den Eid über Zahlung von 700 ℳ zu leisten. Den die Beträge von 600 ℳ und 1800 ℳ betreffenden Teil des Eides aber habe er dahin verstanden, daß er schwören solle, seinem Sohne Friedrich 600 ℳ und 1800 ℳ gegeben zu haben.

Digitized by Google

Dies habe er, da er im ganzen nicht 600 ℳ, sondern 600 Thaler seinem Sohne Friedrich gegeben, nicht beschwören wollen. Die Kläger haben auf diese Anführungen des Beklagten die Entscheidung zum Ermessen des Berufungsgerichtes gestellt. Das Gericht hat jedoch den Antrag des Beklagten, ihm den Eid abzunehmen, abgelehnt und im Läuterungsurteile die an die Nichtleistung des Eides geknüpften Folgen ausgesprochen. Begründet wird die Entscheidung mit der Ausführung, die Eidesleistung sei versäumt und könne nicht nachgeholt werden. Wenngleich eine im Schwurtermine nicht erschienene Partei nach §. 209 Abs. 2 C.P.O. die versäumte Eidesleistung nachholen könne, so gelte dies doch nicht von der Partei, welche im Termine erscheine, sich aber über die Eidesleistung nicht erkläre. Für die schwurpflichtige Partei bestehe nur die Wahl, den Eid zu leisten oder die Eidesleistung zu verweigern. Zu verhandeln habe sie nicht. Der §. 298 C.P.O., nach welchem die in dem Termine zwar erscheinende, aber nicht verhandelnde Partei als nicht erschienen angesehen werden soll, finde also keine Anwendung. Der Schwurpflichtige könne zwar Anträge auf Änderung der Eidesformel oder auf Terminverlegung stellen. Wenn er aber, ohne dergleichen Anträge zu stellen, der Aufforderung, den Eid zu leisten, nicht nachkomme, so liege darin eine Weigerung der Eidesleistung. Eine solche Weigerung brauche nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern könne wirksam auch durch schlüssiges Verhalten der Partei zum Ausdrucke gebracht werden.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision erscheint begründet. Nach §. 429 Abs. 2 C.P.O. hat die Verweigerung der Eidesleistung seitens des Schwurpflichtigen zur Folge, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen gilt. Im §. 430 a. a. O. ist festgesetzt, daß beim Nichterscheinen des Schwurpflichtigen in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine auf Antrag ein Versäumnisurteil dahin, daß der Eid als verweigert anzusehen sei, zu ergehen habe. Im §. 431 a. a. O. ist bestimmt, daß der Schwurpflichtige, welcher frühere Behauptungen zurücknehme oder früher bestrittene Thatsachen zugestehe, sich zur Leistung eines beschränkteren Eides erbieten könne, selbst wenn der Eid bereits durch bedingtes Endurteil aufgelegt sei, und daß unerhebliche Umstände, welche in die Eidesformel aufgenommen seien, berichtigt werden können. Für den Fall aber, daß der Schwurpflichtige im Schwurtermine erschien, ohne

Digitized by Google

sich darüber auszusprechen, ob er zur Ableistung des Eides bereit sei, oder ob er die Eidesleistung verweigere, oder ob er die Fassung des Eides geändert wissen wolle, hat das Gesetz nichts bestimmt. Es kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß in einem solchen Falle die gegebenen Umstände zu der Annahme einer Eidesweigerung führen können. Denn die Annahme der Eidesweigerung erfordert keine ausdrückliche Erklärung, sondern kann auch in einem schlüssigen Verhalten der schwurpflichtigen Partei wirksamen Ausdruck finden. Bei einer solchergestalt zum Ausdrucke gebrachten Eidesweigerung würde also nach Vorschrift des §. 429 Abs. 2 a. a. O. das Gegenteil der zu beschwörenden Thatsache als voll bewiesen zu gelten haben, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages der Gegenpartei bedürfte. Allein die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte durch sein in dem amtsgerichtlichen Termine vom 13. August 1888 beobachtetes Verhalten seine Weigerung, den Eid zu leisten, in schlüssiger Weise zu erkennen gegeben habe, kann auf der Grundlage des gegebenen Streitstoffes nicht aufrechterhalten werden.

Die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichtes weisen darauf hin, daß das Gericht von der Annahme ausgeht, die schwurpflichtige Partei, welche im Eidleistungstermine erscheine, habe nur die Wahl, den Eid zu leisten oder ihn zu verweigern oder, wenn sie ihn im Termine nicht leisten, aber auch nicht endgültig verweigern wolle, Voranträge zum Zwecke der Terminsverlegung oder der Änderung der Eidesformel zu stellen. Die Partei aber, welche im Eidesleistungstermine erscheine, und der wiederholten Aufforderung, den Eid zu leisten, nicht nachkomme, auch Voranträge nicht stelle, müsse immer als eidesweigernd angesehen werden. Diesen Erwägungen gegenüber ist zuerst zu bemerken, wie der Inhalt des amtsgerichtlichen Protokolles nicht ergiebt, daß an den Beklagten eine Aufforderung, den Eid zu zu leisten, ergangen sei. Der Beklagte ist nach dem Protokolle nur wiederholt befragt worden, ob er den Eid leisten wolle. Das Eine steht dem Anderen nicht gleich. Wäre der Beklagte einer wiederholt an ihn gerichteten Aufforderung des Amtsrichters, den Eid zu leisten, nicht nachgekommen, so möchte, wenn die Nichtbefolgung der Aufforderung nicht in der Abgabe sonstiger Erklärungen und der Stellung anderweiter Anträge ihre Veranlassung und Rechtfertigung fände, der Natur der Sache nach die Annahme einer Eidesweigerung als nahe-

Digitized by Google

liegend betrachtet werden können. Anders ist die Nichtbeantwortung der an den Beklagten gerichteten Frage, ob er den Eid leisten wolle, zu beurteilen. Dieser Frage stand der Beklagte nicht so gegenüber, daß, wenn er aus irgend einem Grunde nicht willens oder nicht imstande war, sie sofort unumwunden und bestimmt zu beantworten, er weitere Anträge zu stellen hatte, um nicht als eidesweigernd angesehen zu werden. Und es läßt sich dem Berufungsgerichte darin nicht beitreten, daß gegen die schwurpflichtige Partei darum allein, weil sie im Eidesleistungstermine zwar erscheint, aber den Eid nicht leistet und auch Voranträge nicht stellt, die Annahme der Eidesweigerung begründet ist. Die fragliche Annahme bedarf vielmehr besonderer Begründung, wie sie der vorliegende Streitstoff nicht bietet. Das spätere Verhalten der schwurpflichtigen Partei, nämlich die in dem Verhandlungstermine vor dem Berufungsrichter abgegebene Erklärung der Partei, daß sie die Eidesformel nicht richtig verstanden habe und nach Erlangung dieses Verständnisses zur Eidesleistung bereit sei, kann zwar für die Beurteilung des von der Partei vor dem Amtsgerichte beobachteten Verhaltens im Sinne einer Verneinung des Vorhandenseins einer Eidesweigerung nicht ausschlaggebend sein, weil die Möglichkeit vorliegt, daß jene spätere Erklärung die Folge einer Sinnesänderung in der Zeit vom amtsgerichtlichen Termine bis zu dem vor dem Oberlandesgerichte abgehaltenen gewesen ist. Allein auch wenn auf jenes spätere Verhalten der Partei das entscheidende Gewicht nicht gelegt und der Inhalt des amtsgerichtlichen Protokolles in Betracht gezogen wird, ohne mit jenem späteren Verhalten in Verbindung gebracht zu werden, so liegt doch für die Annahme, daß der Beklagte durch sein Verhalten im Termine seine Weigerung, den Eid zu leisten, zu erkennen gegeben habe, kein ausreichender Anhalt vor. Das amtsgerichtliche Protokoll ergiebt nicht mit Sicherheit, wie der Beklagte jenem wiederholten Befragen gegenüber sich verhalten hat. Der Inhalt des Protokolles läßt die Annahme zu, daß der Beklagte auf die wiederholte Frage, ob er den Eid leisten wolle, infolge unzureichenden Verständnisses, das eine Belehrung über die Bedeutung des Eides nach der Analogie der §§. 464. 127 Abs. 3 C.P.O. geboten erscheinen ließ, eine unumwundene bestimmte Antwort, wie sie vom Richter für erforderlich erachtet worden, mangels ausreichender Belehrung nicht gegeben hat, weil er sich vorher anderweit über die Bedeutung des

Digitized by Google

Eides hat unterrichten lassen wollen. Das Protokoll besagt nicht, daß der Beklagte auf jene Fragen des Richters geschwiegen hat. Es enthält auch nicht, was er erklärt hat, sondern besagt nur, was er nach der Auffassung des Richters nicht erklärt hat. Es ist also aus ihm mit Sicherheit nur zu entnehmen, daß vom Beklagten eine Erklärung nicht abgegeben worden ist, die der Amtsrichter für eine ausreichend bestimmte Beantwortung der von ihm an den Beklagten gerichteten Frage, ob derselbe den Eid leisten wolle, aufgefaßt haben würde. Hiernach liegt gegen den Beklagten zwar vor, daß er im Eidesleistungstermine erschienen ist, und daß er den Eid nicht geleistet hat. Allein der gegebene Streitstoff läßt nicht erkennen, daß die thatsächliche Nichtleistung des Eides in einem auf die Nichtleistung gerichteten Willensvorgange ihren Grund hat, daß sie also auf eine Eidesweigerung zurückzuführen ist. Fehlt es aber an dem schlüssigen Ausdrucke einer Eidesweigerung, welche unabhängig von dem Antrage der Gegenpartei die im §. 429 Abs. 2 a. a. O. festgesetzte Folge herbeizuführen geeignet ist, so bleibt nur übrig, das Verhalten des Beklagten gegenüber der Frage des Richters, ob er den Eid leisten wolle, auf gleiche Stufe der rechtlichen Beurteilung mit dem Nichterscheinen der schwurpflichtigen Partei im Eidesleistungstermine zu stellen. Die Lage des Streitfalles ist also nach dem Rechtsgrundsatze, der im §. 298 a. a. O. für den Fall, in welchem eine Partei im Verhandlungstermine zwar erscheint, aber nicht verhandelt, dahin Ausdruck gefunden hat, daß diese Partei als nicht erschienen anzusehen ist, unter analoger Anwendung der fraglichen Rechtsnorm auf den vorliegenden Fall, in welchem nicht ein Verhandlungstermin, sondern ein Beweisaufnahmetermin in Rede steht, zu beurteilen. Danach aber war der Beklagte befugt, bei der Verhandlung vor dem Prozeßgerichte die Eidesleistung nachzuholen. Gehindert werden konnte er an dieser Nachholung dadurch, daß seitens der Gegenpartei der Antrag auf Versäumnisurteil dahin, daß der Eid infolge der Nichterklärung des Beklagten als verweigert anzusehen wäre, gestellt und die Verhandlung über diesen Antrag vor der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung geschlossen wurde (§§. 209. 430 a. a. O.). Nach dem Thatbestande des angefochtenen Urteiles hat sich der Beklagte vor dem Prozeßgerichte zur Nachholung der Eidesleistung bereit erklärt. Ein Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteiles ist überall nicht gestellt.

Digitized by Google

Das Berufungsgericht hat hiernach aus unzureichenden Gründen das Gegenteil der vom Beklagten zu beschwörenden Thatsachen für voll bewiesen angesehen und die dem entsprechenden Folgen gezogen. Das Urteil unterliegt mithin der Aufhebung." . . .

---

93. Zur Bestimmung der Voraussetzungen für den Anspruch auf die im §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehene Gebühr.

V. Civilsenat. Beschl. v. 24. April 1889 i. S. B. (Kl.) w. R. (Bekl.) Beschw.-Rep. V. 45/89.

I. Landgericht Neisse.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„In der ersten mündlichen Verhandlung dieses Rechtsstreites beschloß das Prozeßgericht, über eine Einrede des Beklagten Zeugenbeweis zu erheben, und zwar vor dem Prozeßgerichte selbst. Zugleich wurde bestimmt, die weitere mündliche Verhandlung unmittelbar der Beweisaufnahme folgen zu lassen.

Nachdem die letztere bewirkt war, stellte der Anwalt des Beklagten, weil der Kläger nicht erschienen, den Antrag, die Klage durch Versäumnisurteil abzuweisen. Diesem Antrage wurde entsprochen.

Bei Liquidation der Kosten brachte der Anwalt des Beklagten den Satz in Rechnung, welchen der §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bewilligt für die Vertretung in der weiteren mündlichen nicht kontradiktorischen Verhandlung in den Fällen des §. 13 Nr. 4 daselbst, das heißt, wenn schon vorher die Vertretung im Termine zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides, oder in einem Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hatte.

Das Landgericht setzte diesen Posten ab. Auf die Beschwerde des Beklagten hat der jetzt angefochtene Beschluß ihn wieder in Zugang gebracht. Dieser Entscheidung mußte beigetreten werden.

Der angezogene §. 17 lautet wörtlich:

„Insoweit sich in den Fällen des §. 13 Nr. 4 die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt, erhöht sich die dem

Digitized by Google

Rechtsanwalte zustehende Verhandlungsgebühr um fünf Zehnteile und, wenn die weitere mündliche Verhandlung eine nicht kontradiktorische ist, um die Hälfte dieses Betrages."

Der §. 13 Nr. 4 ist bereits oben mitgeteilt, soweit er auf den vorliegenden Fall Beziehung hat.

Danach hat die Gebühr des §. 17 zur Voraussetzung:

1. Es muß bereits ein — hier nur in Frage stehendes — Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und der Rechtsanwalt darin die Partei vertreten haben.

Diese Voraussetzung steht hier außer Zweifel.

2. Es muß demnächst stattgefunden haben eine „weitere mündliche Verhandlung", wenn solche auch nicht kontradiktorisch gewesen ist.

Zur Begriffsbestimmung einer nicht kontradiktorischen Verhandlung bezieht der §. 16 daselbst das Gerichtskostengesetz §. 19. Dort heißt es:

„Die Verhandlung gilt als kontradiktorische im Sinne des §. 18 Nr. 1 — für welche die volle Gebühr erhoben wird —, soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden."

Danach sind nicht kontradiktorische Verhandlungen alle diejenigen mündlichen Verhandlungen, in welchen solche Anträge nicht gestellt werden. Der §. 20 des Gerichtskostengesetzes und der §. 16 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in welchen die für kontradiktorische mündliche Verhandlungen bestimmte Gebühr in Ehesachen auch für eine „nicht kontradiktorische mündliche Verhandlung" zugelassen wird, sofern der Kläger verhandelt, lassen auch keinen Zweifel darüber, daß die einem Versäumnisurteile vorausgehende Verhandlung, in welcher nur die erschienene Partei verhandelt hat, eine nicht kontradiktorische mündliche Verhandlung im Sinne der Kostengesetze darstellt.

Es fragt sich also nur noch, ob eine solche Verhandlung auch als eine „weitere" im Sinne des Gesetzes angesehen werden muß, wenn sie weder auf die frühere Verhandlung, noch auf die vorausgegangene Beweisaufnahme bezugzunehmen hat, sondern, wie hier, lediglich aus dem Nichterscheinen des Gegners ein Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteiles entnommen wird.

Auch diese Frnge ist zu bejahen. Es liegt kein zureichender Grund vor, dem Begriffe der „weiteren" Verhandlung, nachdem das

Digitized by Google

Gesetz darunter auch nicht kontradiktorische mündliche Verhandlungen gebracht hat, diese enge Bedeutung zu geben. Es würde dies dahin führen, den Gebührensatz des §. 17 bei nicht kontradiktorischer Verhandlung zu beschränken auf die Fälle, in welchen der Kläger (Berufungskläger, Revisionskläger) allein verhandelt, weil nur in diesen Fällen eine Bezugnahme auf die früheren Verhandlungen vorkommen kann (§§. 296. 504. 520 C.P.O.). Hätte dies das Gesetz gewollt, so würde ein diese Ansicht unzweideutig kundgebender Ausdruck umsomehr zu erwarten gewesen sein, als gerade in dem dem §. 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorhergehenden Paragraphen nach einer anderen, vorhin mitgeteilten Richtung hin ein Unterschied gemacht wird, ob in der betreffenden nicht kontradiktorischen Verhandlung der Kläger oder der andere Teil allein verhandelt.

Der Grund, aus welchem im angezogenen §. 17 eine besondere Gebühr für die daselbst vorgesehenen Fälle bewilligt wird, liegt in der Erwägung, daß in diesen der Regel nach, dem Rechtsanwalte ein besonderer Aufwand von Zeit und Arbeit erwächst (vgl. Motive zum §. 17 a. a. O.). Für die Fälle, in denen dieser Grund nicht zutrifft, greift die Rücksicht durch, daß bei der Bestimmung der Gebühr nach dem Bauschsystem und dem Werte des betreffenden Gegenstandes die nach Maßgabe des Zeit- und Arbeitsaufwandes bei der einen Sache nicht entsprechende Vergütung ausgeglichen werden soll durch die Fälle bei denen das Gegenteil eintritt, d. h. mehr als in dieser Beziehung entsprechend gewährt wird.

Deshalb mußte die Beschwerde zurückgewiesen werden."

---

94. Ist gegen die Besitzklage die Widerklage zulässig, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird?

III. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1889 i. S. J. z. P. (Bekl.) w. preuß. Fiskus (Kl.). Rep. III. 53. 54/89.

I. Landgericht Greifswald.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Besitzklage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurteilen, den Besitz des Klägers an der

Digitized by Google

Zeesenfischerei in der Trassien zwischen Lauterbach und der Insel Vilm anzuerkennen und sich jeder ferneren Störung dieses Besitzes zu enthalten, auch den durch die stattgehabte Störung verursachten Schaden zu ersetzen. Der Beklagte hat die Einrede vorgeschützt, daß ihm das ausschließliche Recht zur Zeesenfischerei auf dem streitigen Wassergebiete zustehe, und zugleich Widerklage erhoben mit dem Antrage, Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm eine Fischereiberechtigung, namentlich mittels der Zeese, in der Trassien nicht zustehe und er schuldig sei, sich jeder Störung des Beklagten in der ausschließlichen Fischereiberechtigung in der Trassien zn enthalten. Diese Widerklage ist in erster und zweiter Instanz als unzulässig abgewiesen. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die gegen die Abweisung der Widerklage erhobene Beschwerde ist nicht begründet. Für die Entscheidung der Frage, ob gegen die Besitzklage die Widerklage zulässig ist, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, ist nicht die im §. 232 Abs. 2 über die Verbindung der Besitzklage mit der petitorischen Klage getroffene Bestimmung, sondern allein §. 33 C.P.O. maßgebend. Nach dieser Vorschrift kann bei dem Gerichte der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhange steht. Wird diese Bestimmung nach ihrem Wortlaute aufgefaßt, so erscheint die erhobene Widerklage zulässig; denn zwischen der auf Anerkennung des Besitzes und Schutz gegen Störung gerichteten Hauptklage und der mit der Anerkennung der ausschließlichen Berechtigung zugleich den Schutz des Widerklägers gegen jede Störung seitens des Widerbeklagten erstrebenden Widerklage ist ein Zusammenhang nicht nur im Gegenstande, sondern auch insofern gegeben, als der dem Kläger gegen den Beklagten zuzusprechende Schutz versagen muß, wenn dem Widerkläger mit der ausschließlichen Berechtigung zugleich Schutz gegen Störungen seitens des Widerbeklagten zuerkannt wird; jedenfalls besteht ein Zusammenhang zwischen der Widerklage und den gegen den Anspruch vorgebrachten Verteidigungsmitteln, weil der Beklagte gegen die Besitzklage die der Widerklage entsprechende Einrede vorgeschützt hat, daß er ausschließlich

Digitized by Google

zur Zeesenfischerei auf dem streitigen Wassergebiete berechtigt sei, und der §. 33 a. a. O. seinen Worten nach für die Zulässigkeit der Widerklage aus deren Zusammenhange mit einem Verteidigungsmittel mehr nicht erfordert, als daß letzteres wirklich vorgebracht ist. Ebendiese Folgerung aus dem Wortlaute läßt aber auch erkennen, daß eine nur dem Wortlaute folgende Auslegung den gesetzlichen Gedanken nicht trifft; denn unmöglich hat das Gesetz, welches die Zulässigkeit der Widerklage bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hat unterwerfen wollen, zugleich dem Beklagten die Befugnis einräumen können, sich den Weg für eine an sich unzulässige Widerklage dadurch zu öffnen, daß er aus der Widerklage gegen die Klage eine rechtlich unzulässige Einrede thatsächlich vorschützt. Zu einer anderen Auffassung führt aber auch die Entstehungsgeschichte des §. 33 a. a. O. Wie schon der erste Civilsenat in der in Bd. 11 S. 423 der Entsch. des R.G. in Civils. abgedruckten Entscheidung hervorgehoben hat, ist eine sachliche Änderung des Entwurfes: „Bei dem Gerichte der Klage kann auch eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch auch als Einrede geltend gemacht werden kann oder mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche in rechtlichem Zusammenhange steht," durch die jetzige Fassung nicht beabsichtigt gewesen, und muß es hiernach zur Vermeidung der oben bezeichneten Folgerung, wie auch zur Beseitigung der aus dem rechtlich nicht zu formulierenden Begriffe des bloßen Zusammenhanges sich ergebenden Unzuträglichkeiten für zulässig erachtet werden, den §. 33 in Grundlage des Entwurfes dahin auszulegen, daß für die Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang mit der Klage oder einem gegen die Klage vorgebrachten, rechtlich zulässigen Verteidigungsmittel erforderlich ist. Von dieser Auslegung aus kann aber die erfolgte Zurückweisung der Widerklage als unzulässig nur für zutreffend erachtet werden. Denn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Widerklage und der petitorischen Klage besteht nicht; die Klagen stehen nicht in einem Präjudizialverhältnisse, haben auch keinen gemeinsamen Thatbestand; Ziel der Besitzklage ist nur die Regelung des Besitzes als solchen. Die Zulässigkeit der Widerklage ist aber auch nicht aus deren Zusammenhange mit der aus dem Rechte vorgeschützten Einrede zu folgern; denn diese Einrede ist der Besitzklage gegenüber unzulässig. Das gemeine Recht gewährt dem Besitzer Schutz gegen jeden störenden Eingriff, von wem derselbe auch ausgehen möge; auch der Inhaber

Digitized by Google

des Rechtes begeht ein Unrecht, wenn er in Ausübung seines Rechtes eigenmächtig in fremden Besitz eingreift, und kann daher mit der Berufung auf sein materielles Recht die Besitzklage, mit welcher Schutz im Besitze in Anspruch genommen wird, nicht elidieren." . . .

---

95. Berichtigung von Versehen, welche in einem Urteile vorgekommen sind, nach Maßgabe des §. 290 C.P.O.

III. Civilsenat. Beschl. v. 26. März 1889 i. S. Pf. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 19/89.

I. Landgericht Darmstadt.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Sohn des Beklagten war rechtskräftig verurteilt worden, an die Klägerin Alimentationsbeiträge zu zahlen. Die eingeleitete Zwangsvollstreckung blieb ohne Erfolg. Klägerin trat daher auf Grund des Reichsanfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 mit einer Klage gegen den Vater auf, in welcher sie beantragte, die Löschung zweier Hypotheken, die dem Sohne wegen dessen mütterlichen Vermögens an den Immobilien des Vaters bestellt worden waren, ihr gegenüber für ungültig zu erklären und solche zum Zwecke ihrer Befriedigung wiederherzustellen. Der Beklagte stellte den Klagegrund in Abrede und behauptete, daß er seinem Sohne jenes Vermögen teils durch Barzahlung, teils durch Deckung von Schulden schon vor der auf Betreiben der Klägerin angeordneten Beschlagnahme der hypothekarisch eingetragenen Forderungen des Sohnes behändigt habe.

Die erste Instanz erkannte nach stattgehabter Beweisaufnahme auf einen Noteid des Beklagten darüber:

„daß er seinem Sohne nach und nach bis zu den Beträgen seines mütterlichen Vermögens mit 486 ℳ und 257 ℳ richtig, und zwar zu den in den Quittungen vom 23. April und 30. Juni 1886 angegebenen Zeiten beliefert habe,"

und machte zugleich von der Leistung oder Verweigerung dieses Eides die Abweisung der Klage oder die Verurteilung des Beklagten abhängig. Der Beklagte legte hiergegen Berufung ein, ausführend, daß jene Eidesnorm insofern gegen sein thatsächliches Vorbringen verstoße, als

Digitized by Google

die Zahlung der 257 ℳ nicht schon bis zum 30. Juni 1886, sondern erst später bis zu Pfingsten 1887 vollständig erfolgt sei. Die Klägerin schloß sich dieser Berufung an und beantragte, den Beklagten wegen 149 ℳ, eventuell wegen 129 ℳ alsbald nach dem Klagantrage zu verurteilen.

Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil teilweise ab und erkannte, daß

I. die nach dem 26. September 1886 erfolgte Belieferung des Sohnes des Beklagten mit 129 ℳ und insoweit auch die Löschung der zweiten Hypothek über 257 ℳ der Klägerin gegenüber für ungültig zu erklären sei;

II. Beklagter zu beschwören habe:

„daß er seinem Sohne nach und nach bis zu den Beträgen seines mütterlichen Vermögens mit 486 ℳ und 128 ℳ zu den in den Quittungen angegebenen Zeiten richtig beliefert habe."

Schwöre Beklagter diesen Eid, so werde die Klage, soweit ihr nicht unter I. stattgegeben worden, abgewiesen; schwöre derselbe nicht, so werde für Recht erkannt, daß

1. die im Mai 1887 erfolgte Belieferung des J. P. Kr. und die darauf vollzogene Löschung der Hypotheken der Klägerin gegenüber für ungültig zu erklären sei,
2. der Beklagte auch diese Hypotheken wiederherzustellen habe."

III. Die Entscheidung bezüglich der Kosten erster Instanz werde ausgesetzt und jeder Teil in die Hälfte der Kosten zweiter Instanz verurteilt."

Der Beklagte hat nun in dem anberaumten Termine vom 15. Januar 1889 den ihm auferlegten Eid abgeleistet und beantragt, den Eintritt der im bedingten Urteile festgestellten Folge der Eidesleistung durch Endurteil auszusprechen, auch die Klägerin mit drei Vierteilen, ihn selbst aber mit einem Vierteile der Kosten erster Instanz zu belasten, während die Klägerin den Antrag stellte, die Kosten erster Instanz gleichfalls zu teilen. Das Oberlandesgericht erkannte sofort in Erwägung:

„daß das frühere bedingte Endurteil die Rechtskraft beschritten und Beklagter den ihm auferlegten Eid abgeleistet habe, die Kosten erster Instanz nach dem Antrage des Beklagten zu verteilen seien, da der Wert der beiden in der Klage angegebenen Hypotheken in Betracht

Digitized by Google

komme, wovon der Klägerin nur 129 ℳ zugesprochen worden seien," —

in Gemäßheit des §. 427 Abs. 2 und §. 648 Nr. 2 C.P.O. für Recht:

„1. daß die im Mai 1887 erfolgte Belieferung des J. P. Kr. durch den Beklagten mit dessen mütterlichem Vermögen und die darauf vollzogene Löschung der beiden Hypotheken der Klägerin gegenüber für ungültig zu erklären und

2. die Klägerin in drei Vierteile, der Beklagte in ein Vierteil der Kosten erster Instanz zu verurteilen sei, unter Verweisung bezüglich der Kosten zweiter Instanz auf das frühere Erkenntnis."

Dieses alsbald verkündete Endurteil wurde jedoch durch einen auf Grund des §. 290 C.P.O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung von Amts wegen erlassenen Beschluß des Berufungsgerichtes vom 21. Januar 1889 in Erwägung: „daß dasselbe eine einem Schreibfehler ähnliche offenbare Unrichtigkeit enthalte", dahin berichtigt:

„daß gemäß des bedingten Endurteiles vom 20. November 1888 infolge der Eidesleistung des Beklagten nicht die im Urteile vom 15. Januar 1889 ausgesprochene Folge eintrete, sondern daß die Klage, soweit ihr nicht in jenem Erkenntnisse unter I. stattgegeben worden, abgewiesen werde, daß aber im übrigen die Entscheidung unter Ziff. 2 des letzten Urteiles aufrechterhalten bleibe."

Gegen diesen dem Endurteile beigefügten Berichtigungsbeschluß verfolgt jetzt die Klägerin sofortige Beschwerde, ausführend:

„das Läuterungsurteil stehe zwar mit dem bedingten Endurteile nicht in Einklang, sei aber auf Grund geheimer Beratung beschlossen worden, sonach gemäß §. 289 C.P.O. für das Berufungsgericht bindend gewesen. Der Berichtigungsbeschluß setze ein anderes Urteil an dessen Stelle. Der §. 290 a. a. O., auf den sich zur Rechtfertigung dieses Verfahrens bezogen werde, rede nur von gewissen Fehlern, die im Urteile vorkämen, lasse sich daher schon seinem Wortlaute nach nicht auf Fehler der Entscheidung selber anwenden, am wenigsten rechtfertige derselbe die vollständige Aufhebung der ergangenen Entscheidung."

Das Reichsgericht hat diese Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Daß der Berufungsrichter bei Erlaß seines Endurteiles vom 15. Januar 1889 das bedingte Urteil vom 20. November 1888 mit

Digitized by Google

Rücksicht auf die Eidesleistung des Beklagten nur läutern, keineswegs aber in irgend einer Weise von der letzteren Entscheidung abweichen wollte, geht aus den Gründen des Läuterungsurteiles selber mit Gewißheit hervor. Der Berufungsrichter verweist darauf, daß der Beklagte den ihm rechtskräftig auferlegten Eid abgeleistet habe und nimmt zur Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich auf §. 427 Abs. 2 C.P.O. Bezug, wonach die in dem bedingten Urteile festgestellte Folge sowohl der Leistung als der Nichtleistung des Eides durch Endurteil ausgesprochen werden soll. Er hat es auch in Ansehung der Kosten zweiter Instanz bei dem bedingten Urteile belassen und bezüglich der Kosten erster Instanz, über welche dort keine Entscheidung getroffen worden war, nach dem Antrage des Beklagten, und zwar genau so erkannt, wie es der Obsieg des Beklagten mit drei Vierteilen des Hauptanspruches erforderte. Es liegt hiernach, da ein materieller Irrtum des Vorderrichters, insbesondere etwa dahin, daß der Beklagte den ihm auferlegten Eid verweigert habe, durch die Umstände des Falles ausgeschlossen ist, ein offenbares Flüchtigkeitsversehen des erkennenden Gerichtes bei der Abfassung des Endurteiles vor. Das Berufungsgericht hat versehentlich die Pos. II Ziff. 1 des bedingten Urteiles in die Endentscheidung aufgenommen, während es den der Ziff. 1 unmittelbar vorhergehenden Satz:

„Schwört Beklagter diesen Eid, so wird die Klage abgewiesen",

niederschreiben und verkündigen wollte. Dies muß um so gewisser angenommen werden, als die Pos. II Ziff. 2 des bedingten Urteiles — die Wiederherstellung der beiden Hypotheken für den Fall der Eidesverweigerung — in dem Endurteile nicht wiederholt worden ist.

Bei diesem Sachverhalte handelt es sich nicht um einen Irrtum im Wollen, sondern um einen solchen in der Erklärung des Willens. Denn der Berufungsrichter hat nach seiner Feststellung die Klägerin gemäß der im bedingten Urteile ausgesprochenen Folge der Eidesleistung des Beklagten mit dem noch streitigen Teile des Anfechtungsanspruches abweisen wollen, hat aber in dem Ausdrucke dieses Willens fehlgegriffen, unabsichtlich eine von dem Tenor des rechtskräftig gewordenen bedingten Urteiles vom 20. November 1888 und selbst von den Gründen des Läuterungsurteiles vom 15. Januar 1889 abweichende Endentscheidung erlassen. Indem er nunmehr durch den

Digitized by Google

angefochtenen Berichtigungsbeschluß das untergelaufene Versehen verbesserte, änderte er nicht sein Urteil, sondern gab seinem wahren, aus dem ganzen Zusammenhange mit Sicherheit erkennbaren Willen in dem Urteilssatze den sachentsprechenden Ausdruck.

Das Reichsgericht hat seither in konstanter Rechtsprechung die Berichtigung derartiger offenbarer Unrichtigkeiten und Flüchtigkeitsversehen in allen Teilen eines gerichtlichen Urteiles auf Grund des §. 290 C.P.O. zugelassen. So sind, um einige Beispiele anzuführen, in einer Reihe von Fällen die in reichsgerichtlichen Urteilen, sei es schon in den Urschriften der verkündeten Erkenntnisse, sei es erst in den Urteilsausfertigungen, enthaltenen irrigen Bezeichnungen der Parteien, der Vertreter derselben, der vorderen Gerichte, der Daten u. s. w. sowohl auf Antrag der Parteien als von Amts wegen berichtigt, es ist, wenn Auslassungen im Urteilssatze, namentlich bezüglich des Kostenpunktes vorkamen, während nach den Entscheidungsgründen in bestimmter Weise hierüber erkannt werden sollte, das Urteil selbst nachträglich vervollständigt worden. Diese Berichtigung hat sich nicht bloß auf einzelne Worte beschränkt, sondern auch auf ganze Sätze erstreckt; es sind sogar scheinbare Änderungen in den verkündeten Urteilen des Reichsgerichtes vorgenommen oder solche von vorderen Gerichten vorgenommene Änderungen durch Verwerfung der dagegen erhobenen Beschwerden gebilligt worden, wenn sich der ursprüngliche Wortlaut der Urteilssätze nach der konkreten Sachlage als ein unzweifelhaftes Versehen des Ausdruckes herausstellte.

In Sachen E. w. G. Rep. III. 233/83 hatte der III. Civilsenat durch Urteil vom 8. Januar 1884 das Berufungsurteil im ganzen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, obwohl nur die Bestimmungen unter II und III jenes Urteiles angefochten waren und inhaltlich der Gründe auch nur insoweit reformiert werden sollte. Durch einen der Urteilsausfertigung beigesetzten Berichtigungsbeschluß vom 12. Februar 1884 verbesserte das Reichsgericht: „in Erwägung, daß die Bestimmung unter Nr. I des vorinstanzlichen Urteiles durch die eingelegte Revision nicht betroffen worden ist", — das untergelaufene Versehen dahin: daß vor den Worten des verkündeten Revisionsurteiles „wird aufgehoben" die Worte: „mit Ausnahme der Bestimmung unter Nr. I desselben", einzuschalten seien.

In Sachen B. w. Sch. Rep. VI. 76/88 hatte das Berufungs-

Digitized by Google

gericht eine auf Rückzahlung eines Darlehns gegen die fünf Erben des ursprünglichen angeblichen Darlehnsschuldners erhobene Klage

1. in Ansehung von vier Mitbeklagten abgewiesen unter Verurteilung des Klägers in die diesen Beklagten seither erwachsenen Kosten,
2. bezüglich des fünften Mitbeklagten aber für begründet erachtet, wenn nicht dieser Beklagte den ihm zugeschobenen Haupteid über den Klagegrund ableiste.

Auf Revision des Klägers hob das Reichsgericht, VI. Civilsenat, unterm 24. Mai 1888 das Berufungsurteil auf und wies die Sache unter Vorbehalt der Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz an den Vorderrichter zurück. Nach den Gründen erachtete der Gerichtshof die Revision zu Ziff. 1 des angefochtenen Erkenntnisses für unbegründet und nur zu Ziff. 2 für teilweise gerechtfertigt und bemerkte rücksichtlich des Kostenpunktes: „daß, soweit nach Obigem Aufhebung und Zurückverweisung zu erfolgen habe, die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteile vorbehalten werde." Am 4. Juni 1888 erließ darauf der Gerichtshof von Amts wegen „im Hinblicke auf §. 290 C.P.O." einen Beschluß, der den Tenor des Revisionsurteiles dahin berichtigte:

„Die Revision gegen Satz 1 des Berufungsurteiles wird zurückgewiesen und Revisionskläger zum Ersatze der den vier Mitbeklagten erwachsenen außergerichtlichen, sowie zu vier Fünfteilen der gerichtlichen Kosten des Rechtsstreites verurteilt; im übrigen wird das bezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht ... zurückverwiesen, auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteile vorbehalten."

In Sachen G. w. die Direktion des K.- u. N.'schen R. Kreditinstituts Rep. IV. 206/87 hatte Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der ihm bewilligten Pension für die Monate Mai bis August 1886 mit 1500 ℳ begehrt, wogegen die Beklagte Abweisung der Klage und zugleich widerklagend die Feststellung beantragte, daß dem Kläger ein Pensionsanspruch für September nicht zustehe. Der erste Richter verurteilte die Beklagte unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagegesuche. In der Berufungsinstanz beantragte die Beklagte Abweisung der Vorklage und Verurteilung des Klägers nach der Widerklage, der Kläger dagegen Zurückweisung der Berufung und unter Erweiterung des Klagantrages im Wege der Anschlußberufung

Digitized by Google

die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung auch der für den Monat September 1886 fällig gewordenen Pensionsrate von 375 ℳ. Der Berufungsrichter beließ es in Ansehung der Widerklage bei dem Landgerichtserkenntnisse, machte jedoch die Verurteilung der Beklagten nach dem erweiterten Klagantrage von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Revision mit dem Antrage ein, nach der von ihm in der vorigen Instanz gestellten Sachbitte zu erkennen. Das Reichsgericht hat darauf durch Urteil vom 24. November 1887 das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das erste Erkenntnis zurückgewiesen.

Aus den Gründen ging hervor, daß der Gerichtshof die von der Beklagten gegen den Klaganspruch erhobenen Einwendungen für unbeachtlich und letzteren, unter Beseitigung der Eidesauflage „nach Maßgabe der Berufungsanträge des Klägers", für begründet hielt. Von Amts wegen erließ hiernächst das Reichsgericht am 1. Dezember 1887 einen die Formel des Revisionsurteiles in der Sache selbst berichtigenden Beschluß dahin:

„daß nicht nur die Berufung des Beklagten gegen das Erkenntnis erster Instanz zurückgewiesen, sondern auf die Anschlußberufung des Klägers die Beklagte auch noch zur Zahlung der Pension für September 1886 mit 375 ℳ an den Kläger verurteilt werde."

Aus dem Beschwerdeverfahren sind folgende Fälle hervorzuheben:

a) In der Rechtssache P. w. L. (Beschw.-Rep. I. 74/84) hatte die zweite Instanz unter Aufhebung des Landgerichtsurteiles den Beklagten zum Schadensersatze verurteilt, die Sache nach §. 500 Abs. 3 C.P.O. an die erste Instanz zurückverwiesen und bezüglich des Kostenpunktes ausgesprochen: „daß die durch die Widerklage verursachten Kosten des Rechtsstreites den Beklagten zur Last fielen, wogegen im übrigen die Entscheidung über die Kosten dem Endurteile vorbehalten bleibe. Durch nachträglichen Beschluß ist sodann verfügt, daß in dem Urteilssatze die Worte: „die Widerklage wird abgewiesen", einzuschalten seien. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes durch Beschluß vom 20. Dezember 1884 aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Der vorige Richter hat sich mit Recht zu der beschlossenen Einschaltung auf Grund des §. 290 C.P.O. für befugt erachtet, da diese Bestimmung dem Gerichte auch von Amts wegen die Berich-

Digitized by Google

tigung aller in einem Urteile vorgekommenen Unrichtigkeiten, die sich als offenbare Versehen kennzeichnen, durch bloßen Beschluß gestattet. Nach Ausweis der zur Erläuterung der Urteilsformel heranzuziehenden Gründe des vorliegenden Urteiles ist es unzweifelhaft, daß es von den Urteilsverfassern lediglich übersehen wurde, die Worte, welche die Abweisung der Widerklage aussprechen sollten, in die Urteilsformel aufzunehmen; denn diese Abweisung wird in den Gründen nicht bloß gerechtfertigt, sondern ausdrücklich ausgesprochen, indem es heißt, daß die Mitschuld der klägerischen Schiffsbesatzung zu verneinen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Widerklage kostenpflichtig abzuweisen sei. Es beruht also ersichtlich auf einer mit der Absicht der Urteilsverfasser in Widerspruch stehenden versehentlichen Auslassung, daß in der Urteilsformel dem Beklagten zwar die durch seine Widerklage verursachten Kosten auferlegt sind, die Abweisung der Widerklage selbst aber keinen Ausdruck gefunden hat."

b) Durch Beschluß des I. Civilsenates vom 4. Dezember 1886 wurde in Sachen L. w. M. (Beschw.-Rep. I. 65/86) die Beschwerde des Beklagten gegen einen Berichtigungsbeschluß des Oberlandesgerichtes zu Hamburg zurückgewiesen. Gründe:

„Aus dem in der Berufungsschrift gestellten, in der mündlichen Verhandlung verlesenen Berufungsantrage des Klägers: „ihn für befugt zu erklären, auch den Restbetrag von 1501,45 ℳ der bei seinem Anwalte deponierten 2386,97 ℳ zu erheben", ergiebt sich, daß die Zahl 1501,45 ℳ lediglich auf einem Rechnungs- oder Schreibfehler beruhte und statt dessen 1701,45 ℳ heißen sollte, da der nach den in erster Instanz dem Kläger zuerkannten 685,52 ℳ verbleibende und in der Berufungsinstanz geforderte Restbetrag der deponierten 2386,97 ℳ sich eben auf diese höhere Summe belief, und da sich aus dem ganzen ferneren Vorbringen des Klägers ergab, daß der ganze Restbetrag der in der Klage geforderten 2386,97 ℳ von ihm beansprucht werde. Es ist durchaus zutreffend, wenn der angefochtene Beschluß annimmt, es gehe aus den Entscheidungsgründen des berichtigten Urteiles hervor, daß . . . es nur auf dem Nichtentdecken des vorerwähnten, in dem Berufungsantrage enthaltenen Rechnungs- oder Schreibfehlers beruhe, wenn in den Gründen und in der Urteilsformel die betreffende Summe anstatt mit 1701,45 ℳ mit

Digitized by Google

1501,45 ℳ bezeichnet sei. Nach §. 290 C.P.O. war daher das Oberlandesgericht, als es nachträglich auf die offenbare Unrichtigkeit aufmerksam wurde, befugt, sein Urteil von Amts wegen zu berichtigen. Die Vorschriften der §§. 487. 498 C.P.O., auf welche der Beklagte sich bezieht, stehen dem keineswegs entgegen, da der Vorderrichter nicht etwa über den Berufungsantrag des Beklagten hinausgeht, sondern denselben in zulässiger Weise interpretiert, wie er nach den Umständen auch vom Beklagten hat verstanden werden müssen."

c) In der Sache E. w. G. hatte der Kläger von dem Beklagten Zahlung von 303,76 ℳ für Ausführung von Reparaturarbeiten bei einer Kanalisationsanlage gefordert, das Landgericht letzteren zur Entrichtung von 276,36 ℳ verurteilt und die Mehrforderung abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten verkündigte der zweite Richter ein Urteil des Inhaltes: „Beklagter wird verurteilt, an den Kläger 215,54 ℳ zu zahlen; der Kläger wird mit der Mehrforderung abgewiesen; die Kosten des Rechtsstreites werden dem Kläger zu drei Zehntel, dem Beklagten zu sieben Zehnteln auferlegt." In den Gründen ist ausgeführt, die Reparaturarbeiten seien infolge der ursprünglichen Fehlerhaftigkeit der Kanalisationsanlage, für welche der Kläger verantwortlich erscheine, notwendig gewesen; im einzelnen sei die Pos. 31 — Anspruch von 60 ℳ für eine wertlose Reparatur — abzuweisen, und es könne der Kläger auch für die übrigen Klageposten nur Vergütung verlangen, soweit er diese Forderung anerkannt habe. Dies sei bezüglich sechs Posten im Gesamtbetrage von 18,05 ℳ der Fall; allein insoweit werde der klägerische Anspruch durch die bereits in erster Instanz rechtskräftig als durchgreifend erkannte höhere Kompensationsforderung von 27,40 ℳ getilgt. Unterm 4. Dezember 1886 beschloß nun das Berufungsgericht folgende Urteilsberichtigung:

„Das erste Erkenntnis wird abgeändert, die Klage gänzlich abgewiesen und werden sämtliche Kosten beider Instanzen dem Kläger auferlegt."

Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Beschwerde wurde von dem Reichsgerichte, IV. Civilsenat, durch Beschluß vom 20. Januar 1887 (Beschw.-Rep. IV. 2/87) als unbegründet aus folgenden Erwägungen zurückgewiesen:

„Während die Gründe des Berufungsurteiles die Absetzung der 215,54 ℳ von der klägerischen Forderung motivieren, lautet die

Digitized by Google

Urteilsformel für den umgekehrten Fall der Zurechnung zu dieser Forderung. Dieser offenbare Rechnungsfehler mit dem darauf beruhenden Ergebnisse der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 215,54 ℳ rechtfertigt ohne weiteres die ... ausgesprochene Berichtigung der Urteilsformel. Denn nicht um eine unrichtige Beweiswürdigung, wie die Beschwerde geltend macht, handelt es sich, sondern um eine der ausgesprochenen Absicht widersprechende Rechnungsoperation. Bedenklicher erschien die Berichtigung der Entscheidung zum Kostenpunkte. In der verkündeten Urteilsformel sind die Kosten des Rechtsstreites, entsprechend dem Verhältnisse des zugesprochenen und aberkannten Forderungsbetrages, teils dem Kläger, teils dem Beklagten, in dem Berichtigungsbeschlusse dem Kläger allein auferlegt. Die in der Urteilsformel ausgesprochene Entscheidung ist, für sich allein betrachtet, auch gewollt. Indessen hat die Abhängigkeit der Entscheidung über die Kosten von derjenigen über die Hauptsache die Folge, daß jener Rechnungsfehler auch die Kostenentscheidung beherrscht, somit auch diese zu einer rechnerisch offenbar unrichtigen gemacht hat."

d) Endlich hat der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in der bei einem Amtsgerichte in erster Instanz anhängig gewesenen Rechtssache R. w. P., Beschw.-Rep. I. 68/87, durch einen (in der „Juristischen Wochenschrift" Jahrg. 1888 S. 221 ausführlich mitgeteilten) Beschluß vom 21. Dezember 1887, unter Aufhebung eines dazwischen liegenden reformatorischen Beschlusses des Kammergerichtes zu Berlin, auf Beschwerde des Beklagten einen Berichtigungsbeschluß des Landgerichtes wieder hergestellt, durch welchen das verkündete Endurteil des letzteren im Kostenpunkte dahin abgeändert wurde, daß nicht, wie der Urteilstenor besagte, die Beklagte die Kosten erster Instanz und von denjenigen der Berufungsinstanz die Beklagte ein Drittel und Kläger zwei Drittel zu tragen habe, sondern daß von den Kosten erster Instanz die gerichtlichen jedem Teile zur Hälfte aufzuerlegen, die außergerichtlichen aber gegeneinander aufzuheben seien. Der Gerichtshof erwog hierbei:

„Daß ein Gedankengang, durch welchen sich für das Berufungsgericht ein Ergebnis, wie das in Ansehung der Kosten erster Instanz verkündete, hätte vermitteln können, auch wenn man dabei eine fehlerhafte Gedankenoperation unterstelle, gar nicht erfindlich sei.

Digitized by Google

Dem bei dem Amtsgerichte ergangenen Erkenntnisse in der Hauptsache habe auch die Entscheidung im Kostenpunkte entsprochen und die Sachlage in der Berufungsinstanz keine Veränderung zu Gunsten des Klägers erfahren; wohl aber habe die Beklagte eine teilweise Änderung des ersten Urteiles zu ihren Gunsten erreicht. Danach seien auch die Kosten zweiter Instanz verteilt worden. Unvereinbar hiermit erscheine jedoch die Absicht, die Kostenentscheidung erster Instanz zum Nachteile des Klägers zu ändern. Diese Änderung sei ein für den Urteilsinhalt nach dessen ersichtlichem Zusammenhange fremdes Element, von dem nur angenommen werden könne, daß es statt der Aufnahme der entsprechenden Entscheidung erster Instanz entweder durch ein reines Versehen bei der Formulierung oder durch die derzeitige unrichtige Vorstellung, es entspreche dies der erstrichterlichen Kostenentscheidung, in das Berufungsurteil gelangt sei."

Dagegen hat

e) in zwei Fällen der V. Civilsenat des Reichsgerichtes Berichtigungsbeschlüsse der Vorinstanzen für unzulässig erklärt. In der einen Sache (H. w. Kl., Beschw.-Rep. V. 4/88, Oberlandesgericht Posen) hatte der Beklagte nach Verkündigung des Berufungsurteiles beantragt, die Entscheidung bezüglich des Kostenpunktes zu berichtigen, weil anscheinend bei der Verteilung der Kosten der Betrag der abgewiesenen Mehrforderung des Klägers nicht berücksichtigt worden sei. Diesem Antrage wurde entsprochen, durch Beschluß eine dem Kläger nachteiligere anderweite Verteilung der Kosten angeordnet und dieser Beschluß unter dem Urteilstenor als eine Berichtigung desselben niedergeschrieben, auch am Schlusse der Entscheidungsgründe besonders und äußerlich abgetrennt begründet und besonders von Amts wegen zugestellt. Der hiergegen erhobenen Beschwerde des Klägers wurde stattgegeben. Nachdem im aufhebenden Beschlusse vom 21. Januar 1888 ausgeführt ist, daß die Beschwerde nach §. 290 Abs. 3 C.P.O. zulässig sei, derselben auch weder die Entscheidung in Bd. 5 S. 357 der Entsch. des R.G.'s in Civils., noch der §. 94 C.P.O. entgegenstehe, weil es bei einer Urteilsberichtigung und für die Beschwerde gegen solche an der Möglichkeit, zwischen Kosten und Hauptsache zu unterscheiden, zufolge der Vorschrift des §. 47 Nr. 10 des Gerichtskostengesetzes fehle — wird in den Gründen fortgefahren:

Digitized by Google

„Nach §. 289 C.P.O. ist der Richter an das von ihm erlassene Urteil gebunden. Er darf dasselbe also nach der Verkündigung nicht mehr ändern, sondern nur berichtigen, und zwar nur dasjenige berichtigen, was sich offenbar als das nicht Gewollte ergiebt, und nur in dasjenige berichtigen, was sich offenbar und ohne weitere Erwägung als das Gewollte darstellt. Nur um Mängel im Ausdrucke des Gewollten handelt es sich hiernach, nicht um Mängel des Wollens. Irrtümer, die das letztere beeinflußt haben, sind nicht Gegenstand einer Berichtigung nach §. 290 a. a. O., gehören nicht zu den „Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten" im Urteile. Im vorliegenden Falle ist die Berichtigung nicht erfolgt, weil die Kostenverteilung des Urteiles nicht gewollt war, sondern deshalb, weil diese auf einer nach der Meinung des Vorderrichters irrtümlichen Prämisse beruhte, irrtümlich in der Schätzung der Höhe der zurückgewiesenen Mehrforderung des Klägers. Das ist eine neue Erwägung, eine Änderung des Urteiles und umsoweniger überhaupt ein offenbarer Irrtum, als die Berichtigung sich nicht von selbst aus dem verkündeten Urteile klarstellt und sogar bezweifelt werden kann, ob nicht das Urteil die Kosten richtiger verteilt hat, wie der angefochtene Beschluß."

In der anderen Rechtssache M. w. Z. (Beschw.-Rep. V. 24/88) hatte das Oberlandesgericht zu Posen durch Urteil vom 9. Januar 1888 die Kosten des Rechtsstreites zu drei Fünfteilen der Klägerin und zu zwei Fünfteilen der Beklagten auferlegt und dies aus dem Verhältnisse der zu- und aberkannten Beträge des Hauptstreitgegenstandes unter Hinweis auf die §§. 87. 88 C.P.O. begründet. Auf Antrag zweier Mitbeklagten, die darauf hinwiesen, daß nach dieser Entscheidung auch sie mit Kosten belastet würden, während sie in der Hauptsache vollständig obsiegten und nur die beiden anderen Beklagten unterlägen, berichtigte das Berufungsgericht durch Beschluß vom 11. dess. Mts. das Urteil hinsichtlich des Kostenpunktes derart, daß zwei Fünfteile jener Kosten ausschließlich auf die zuletzt erwähnten Mitbeklagten verteilt wurden, mit Ausnahme der den Antragstellern entstandenen außergerichtlichen Kosten, welche vollständig der Klägerin, außer den ihr zur Last bleibenden drei Fünfteilen der übrigen Kosten, auferlegt worden sind. Die von der Klägerin und den benachteiligten Mitbeklagten hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Reichsgerichte für

Digitized by Google

begründet erachtet und der angefochtene Beschluß unter Verweisung auf die in der vorhergehenden Beschwerdesache entwickelten Gründe durch Beschluß vom 22. Februar 1888 aufgehoben:

„Da hier nicht eine Berichtigung des Ausdruckes für diejenige Kostenverteilung vorliege, welche sich aus den Gründen des Urteiles als die vom Richter von vornherein gewollte ergebe, vielmehr aus neuen selbständigen, aus dem Urteile keineswegs sofort ersichtlichen Erwägungen eine sachlich geänderte Kostenverteilung vorgenommen werde."

Vgl. im übrigen Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 Nr. 60 S. 209, Bd. 5 Nr. 96 S. 357, Nr. 110 S. 389, Bd. 8 Nr. 116 S. 390.

Nach dem Vorausgeschickten muß zwar einerseits in Gemäßheit des in §. 289 C.P.O. ausgesprochenen Grundsatzes daran festgehalten werden, daß das Gericht eine von ihm in einem End- und Zwischenurteile getroffene Entscheidung nicht mehr zurücknehmen kann, mithin auch die Emendation (Berichtigung, Erläuterung oder Änderung) eines Urteiles ausgeschlossen erscheint, wenn bei dessen Erlasse ein Irrtum untergelaufen ist, welcher auf einem materiellen Versehen in der Auffassung und Beurteilung der Sache beruht; andererseits ist aber davon auszugehen, daß zu den Versehen, welche in einem Urteile vorkommen und in dem durch den §. 290 C.P.O. angeordneten einfachen und raschen Verfahren berichtigt werden können, nicht bloß Rechenfehler und Schreibfehler, sondern überhaupt alle Mängel des Urteiles gehören, die mit dem Inhalte der Entscheidungsgründe im Widerspruche stehen und dergestalt erkennbar sind, daß aus dem Zusammenhalte von Urteilssatz und Urteilsgründen sowohl die Existenz des untergelaufenen Versehens, als auch das vom Richter wirklich Gewollte mit Gewißheit sich ergiebt. In solchen Fällen handelt es sich eigentlich überall nicht um eine Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrtümlichen Entscheidung, sondern um die Feststellung des vom Richter ursprünglich beabsichtigten, aus Versehen in anderer Fassung verkündeten Erkenntnisses, eine Feststellung, die in den Gründen selber ihre objektive, unanfechtbare Grundlage findet. Daß hierbei alles auf die besondere Lage eines jeden einzelnen Falles ankommt, ist schon oben hervorgehoben worden.

Diese Auslegung des §. 290 a. a. O. schließt sich eng an die gemeinrechtliche Lehre von der Emendation gerichtlicher Erkenntnisse an,

Digitized by Google

vgl. Wetzell, Gemeiner Civilprozeß §. 51 zu Note 14 flg.; Endemann, Gemeiner Civilprozeß §. 146 I. A.; Heinzerling, im Archiv für civil. Praxis Bd. 52 S. 499 flg.,

und entspricht dem Geiste und Wortlaute des Gesetzes, das bei seiner allgemeinen Fassung nicht, wie manche Kommentatoren der Civilprozeßordnung, namentlich Puchelt, Siebenhaar, Gaupp, Kleiner u. a. m., zu §. 290 a. a. O. annehmen, auf rein mechanische Versehen und Irrtümer in einzelnen Worten zu beschränken ist. Eine solche restriktive Interpretation wäre nur dann gerechtfertigt, wenn jene gesetzliche Vorschrift etwa dahin lautete, daß „Schreibfehler, Versehen in einzelnen Worten und Zahlen und bloße Rechnungsfehler" jederzeit berichtigt werden könnten, wie dies z. B. in der hannoverschen Prozeßordnung von 1850 §. 360 und in der bayerischen Prozeßordnung von 1869 Art. 282 der Fall war. Zutreffend redet daher schon Endemann im „Deutschen Civilprozeß" Bd. 2 S. 126 allgemein von der Berichtigung „solcher Fehler, die aus Versehen, ohne bewußte Absicht des Gerichtes, in das Urteil gekommen sind", und es haben sich bereits mehrere Kommentatoren der Civilprozeßordnung, insbesondere Wilmowski und Levy, sowie Förster, in ihren Bemerkungen zu §. 290 a. a. O. der Rechtsprechung des Reichsgerichtes angeschlossen."

---

96. Ist für die Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus der Kommission der Gerichtsstand des Vertrages am Orte der Erfüllung des kommittierten Geschäftes begründet?

I. Civilsenat. Urt. v. 29. Mai 1889 i. S. J. & T. (Kl.) w. Br. (Bekl.) Rep. I. 76/89.

I. Landgericht Frankfurt a./M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, ein Wiener Gastwirt, hat der Klägerin, einem Frankfurter Bankhause, Aufträge zum Ankaufe und Verkaufe österreichischer Papiere an der Frankfurter Börse erteilt. Die Klägerin hat die Aufträge ausgeführt (nach ihrer Behauptung im Thatbestande des ersten Urteiles durch Eintritt als Selbstkontrahent) und klagt

Digitized by Google

einen aus der Ausführung ihr angeblich zukommenden Betrag von 4760,83 ℳ ein. Die Klage ist angestellt bei der ersten Kammer für Handelssachen des Landgerichtes Frankfurt a./M. Auf Grund der vorgeschützten Einrede der Unzuständigkeit wurde in den beiden ersten Instanzen die Klage abgewiesen. Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Einrede verworfen aus folgenden

Gründen:

„Wenn Gegenstand der Kommission der Abschluß und die Ausführung von Börsengeschäften an einer bestimmten Börse sind, so ist damit der Erfüllungsort dieser kommittierten Geschäfte gegeben. Der Kommissionär soll an dem Börsenplatze Erfüllung leisten und empfangen. Der Kommissionär ist aber dem Kommittenten gegenüber nicht verpflichtet, in Vorschuß zu gehen, sondern er kann verlangen, daß der Kommittent ihm die Mittel gewährt, die für seine Rechnung abgeschlossenen Geschäfte zu erfüllen, also dem Verkaufskommissionär die von diesem verkaufte Ware zur Verfügung zu stellen, dem Einkaufskommissionär das Kaufgeld, gegen welches dieser die Ware zu beziehen hat, bereit zu stellen, und zwar muß dies beides am Erfüllungsorte des kommittierten Geschäftes stattfinden, denn nur damit wird der durch seine wirtschaftliche Natur gegebene Zweck dieses Geschäftes erreicht.

Vgl. Protokolle der Nürnberger Konferenz S. 719. 720. 747 flg.; Grünhut, Kommission S. 252 flg.

Der Ort der Erfüllung der wesentlichen Verpflichtungen des Kommittenten wird also bei den angeführten Geschäften in Ermangelung besonderer Vereinbarung durch den Erfüllungsort des kommittierten Geschäftes bestimmt, beziehentlich fällt mit diesem zusammen, ganz so wie das gleiche betreffs der dem Kommissionär aus der übernommenen Kommission obliegendem Leistung der Fall ist.

Notwendige Folge dieser Anerkennung des Erfüllungsortes ist, daß an diesem Orte für die Klage auf Erfüllung der Verpflichtungen des Kommittenten der Gerichtsstand begründet ist (§. 29 C.P.O.). Es ist aber eine durch nichts gerechtfertigte Einschränkung, wenn der Berufungsrichter nur, „soweit es sich darum handelt, den Kommissionär mit den Mitteln zur Ausführung eines Geschäftes zu versehen, den betreffenden Ort auch für den Kommittenten als den der Natur des

Digitized by Google

Geschäftes entsprechenden Erfüllungsort ansieht." Der Umstand, daß die Forderung entweder thatsächlich nicht alsbald geltend gemacht, oder daß die Leistung vertragsmäßig kreditiert wird, kann auf die Art und Weise, in welcher dieselbe geltend zu machen ist, insbesondere auf die Gerichtszuständigkeit für dieselbe keine Einwirkung haben.

Der hier vertretenen Auffassung gemäß haben erkannt die dritte und die erste Kammer für Handelssachen des Landgerichtes Hamburg, sowie der II. Civilsenat des hanseatischen Oberlandesgerichtes,

vgl. Hanseatische Gerichtszeitung 1889 Nr. 1, 1 S. 1 und Nr. 4, 10 S. 21,

während der I. Civilsenat des hanseatischen Oberlandesgerichtes die entgegengesetzte Ansicht ausgeführt hat. Derselbe stützt sich dabei auf den für das reine Kommissionsgeschäft nicht bestrittenen Satz, daß „die Forderung des Kommissionärs gegen seinen Kommittenten immer nur die Klage ex mandato, d. h. die durch den Auftrag und dessen Ausführung begründete Forderung, sein könne." Allein es beruht auf einer Mißkennung der wirtschaftlichen Natur des Kommissionsgeschäftes, wenn fortgefahren wird:

„Abgesehen von der für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht weiter interessierenden Eventualität, daß es bei den gedachten Kommissionen (zu Kaffeetermingeschäften) zu einer effektiven Lieferung aus den kommittierten Kaufgeschäften komme und der Kommissionär deshalb etwa genötigt sein kann, von seinem Kommittenten auch die Herbeischaffung des zu liefernden, oder die Abnahme des gelieferten und empfangenen Kaffees zu verlangen, geht also sein Anspruch gegen den Kommittenten lediglich auf Zahlung."

Bei der prinzipiellen Erörterung eines Rechtsgeschäftes darf wohl eine infolge besonderer Umstände eintretende Eventualität unberücksichtigt gelassen werden, allein hier soll von der begrifflichen Konsequenz der Verkaufskommission, daß es aus dem kommittierten Geschäfte zu einer effektiven Lieferung komme, darum abgesehen werden, weil dieselbe für den zu entscheidenden Rechtsstreit nicht weiter interessiere. Mag bei Geschäften, welche unter solchen Umständen wie das konkret verhandelte abgeschlossen werden, die Meinung der Beteiligten die sein, daß es zu effektiver Lieferung nicht kommen werde — für die begriffliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses überhaupt und insbesondere des Rechtsverhältnisses zwischen Kommittenten und Kom-

Digitized by Google

missionär ist dies gleichgültig. Als wesentlicher Inhalt des Anspruches des Kommissionärs an den Kommittenten wird sich immer der auf Gewährung der Mittel zur Erfüllung des für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Geschäftes darstellen. Diese Formulierung aber schließt sich den thatsächlichen Verkehrsverhältnissen enger an, als der den Quellen geläufige Ausdruck des gleichen Gedankens, der Befreiung von der übernommenen Verpflichtung. Daß aber diese Leistung am Erfüllungsorte des kommittierten Geschäftes zu erfolgen hat, wird auch im angeführten Hamburger Erkenntnisse nicht bestritten, ebenso wie dies im vorliegenden Berufungsurteile ausdrücklich zugegeben ist.

Erscheint es hiernach so recht eigentlich als ein Ergebnis aus der Natur des Kommissionsverhältnisses, daß der Kommittent dem Kommissionär gegenüber am Erfüllungsorte des kommittierten Geschäftes zu erfüllen hat, und daß folglich an diesem Orte der Gerichtsstand des Vertrages begründet ist, so kann dieses Verhältnis sich allerdings dadurch möglicherweise anders gestalten, daß die Beteiligten ein besonderes Rechnungsverhältnis eingehen. Allein es kann hier unerörtert gelassen werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange eine solche besondere Wirkung eintritt, ob namentlich, wenn zwar ein wirkliches Kontokorrentverhältnis besteht, dasselbe sich aber auf die Posten aus Kommissionsgeschäften beschränkt, die an einem bestimmten Orte zu erfüllen sind, die Einklagung des Saldos an diesem Orte ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Falle ist weder ersichtlich, daß zwischen den Parteien ein wirkliches Kontokorrentverhältnis bestanden habe, noch kann darin, daß der Berufungsrichter davon spricht, „es seien im vorliegenden Falle die betreffenden Geschäfte bereits vollständig zur Erfüllung gekommen, und es handle sich lediglich um die Berichtigung eines dem Kommissionär aus demselben angeblich zukommenden Saldos", die Feststellung eines Kontokorrentes gefunden werden.

Wenn der Kommissionär, von der Befugnis des Art. 316 H.G.B. Gebrauch machend, das kommittierte Geschäft selbst als Kontrahent abschließt, kann gegen die Zuständigkeit des fraglichen Gerichtes von Anfang an kein Bedenken erhoben werden; denn infolge des Eintrittes des Kommissionärs als Selbstkontrahenten ist ja die Klage desselben auf das kommittierte Geschäft gestützt, und wird mit der Klage der

Digitized by Google

Anspruch auf Erfüllung dieses Geschäftes geltend gemacht. Damit aber ist die Zuständigkeit des Gerichtes des Ortes dieser Erfüllung gegeben.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 Nr. 22 S. 89. Für diesen Fall erkennt auch, wie aus dem oben erwähnten Urteile hervorgeht, der I. Civilsenat des hanseatischen Oberlandesgerichtes die sonst bestrittene Zuständigkeit des betreffenden Gerichtes an.

Der Berufungsrichter handelt sonach rechtsirrtümlich, wenn er die Einrede der mangelnden Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes für begründet erachtet." . . .

---

97. Kann in der Berufungsinstanz nach §. 574 C.P.O. die Ehescheidungsklage erhoben werden, wenn in erster Instanz nur die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe angestellt ist?

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Juni 1889 i. S. C. (Kl.) w. seine Ehefrau (Bekl.). Rep. II. 102. 103/89.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Das Urteil ist oben unter „Rheinisches Recht" Nr. 74 S. 331 abgedruckt.

---

98. Ist auch ohne eine während des Prozesses eingetretene Veränderung beim Schadensanspruche ein Übergehen von dem auf Feststellung des nicht bezifferten Schadens erhobenen Anspruche zu dem Anspruche auf Leistung eines bestimmten Schadensbetrages in demselben Prozesse zulässig?

I. Civilsenat. Urt. v. 16. Januar 1889 i. S. Kl. (Kl.) w. Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft (Bekl.) Rep. I. 315/88.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Digitized by Google

Gründe:

„Kläger hatte allerdings seinen Klagantrag in erster Instanz dahin gerichtet, zu erkennen, daß die Beklagte schuldig, ihm allen aus der Nichtlieferung der verkauften Ware entstandenen und noch entstehenden, im besonderen Prozesse zu ermittelnden Schaden zu ersetzen, und in der Klage noch ausdrücklich hinzugefügt, er wolle in diesem Prozesse nur die Feststellung der Ersatzverbindlichkeit unter Vorbehalt der Schadensliquidation für einen ferneren Prozeß bewirken. Aber er hat gegenüber dem Einwande der Beklagten, daß es der Klage an der Darlegung des Feststellungsinteresses im Sinne des §. 231 C.P.O. fehle, gegen die Auffassung der Klage als Feststellungsklage im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ausdrücklich Widerspruch erhoben, und er hat, allerdings ohne den Klagantrag zu ändern, den Schaden auch ziffermäßig in der Weise begründet, daß der erste Richter auch über die danach behauptete Schadenshöhe Beweis erhob und nach den Gründen seines Urteiles den behaupteten Betrag auch als dargethan erachtete, während er aus dem materiellen Grunde, daß Kläger die ihm zur Abwendung des Schadens gebotene Gelegenheit nicht benutzt habe, zur Abweisung der Klage gelangte.

Auch wenn der Auffassung des Berufungsgerichtes beizutreten wäre, mit welcher dasselbe ohne ein materielles Eingehen auf die Sache die Zurückweisung der klägerischen Berufung trotz des vom Kläger in der Berufungsinstanz eventuell auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines bestimmt bezifferten Betrages gestellten Antrages begründet hat, daß ein Übergehen von dem Feststellungsbegehren im Sinne des §. 231 a. a. O. zum Leistungsbegehren beim Schadensanspruche, sofern es nicht im Sinne des §. 240 Ziff. 3 C.P.O. durch eine während des Prozesses eingetretene Veränderung begründet werde, eine unzulässige Klagänderung enthalte, so erscheint es doch nicht zutreffend, die erhobene Klage als Feststellungsklage im Sinne des §. 231 aufzufassen.

Das Berufungsgericht kommt bei seiner Darlegung, daß die erhobene Klage trotz der dagegen sprechenden Umstände wegen des gestellten Klagantrages eine Feststellungsklage im Sinne des §. 231 sei, darauf hinaus, daß eine Schadensklage, sobald sie nur wegen des Vorbehaltes des ziffermäßigen Betrages der Verurteilung für einen besonderen Prozeß des für eine Leistungsklage erforderlichen

Digitized by Google

Klagantrages entbehre, deshalb immer eine, wenn auch vielleicht wegen Mangels eines Feststellungsinteresses unbegründete Feststellungsklage sei. Dies ist nicht zutreffend und auch nicht aus dem vom Berufungsgerichte angeführten Beschlusse der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 28. Juni 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 382 flg.,

zu folgern. Dort wird, während als Regel ausgesprochen wird, daß solche Klagen unzulässig sind, insbesondere auch, weil es ihnen an dem erforderlichen bestimmten Klagantrage fehlt, deren Zulässigkeit vorbehalten, sofern die Voraussetzungen des §. 231 vorliegen, indem weiter ausgeführt wird, daß für eine Klage, welche diesen Voraussetzungen entspricht, ein Klagantrag, welcher Verurteilung, aber doch in dem betreffenden Verfahren keine Leistungen begehrt, entsprechend ist.

Vgl. a. a. O. S. 387.

Daraus aber, daß ein Klagantrag bei Unterstellung eines bestimmten Anspruches ungenügend und zu einer Verurteilung ungeeignet ist, während er für einen auf anderen Voraussetzungen beruhenden Anspruch entsprechend wäre, folgt noch nicht, daß man es mit letzterem Anspruche zu thun habe, und daß daher, was als Korrektur des Klagebegehrens bei ersterer Klage noch nachträglich vollkommen zulässig wäre, deshalb unberücksichtigt bleiben muß, weil es unter dem Gesichtspunkte der letzteren Klage eine unzulässige Klagänderung enthielte. Wenn bei einer Klage, die auf Befriedigung wegen eines Anspruches abzielt, der Klagantrag wegen Mangels der Aufnahme eines Betrages, zu dessen Leistung verurteilt werden soll, für eine Verurteilung unzureichend ist, weil eine Verurteilung zu einer Leistung ohne Bestimmung von Art und Umfang derselben unzulässig ist, so kann diese Unvollkommenheit des Klagantrages offenbar, ohne daß damit eine Klagänderung erfolgt, noch nachträglich verbessert werden. Dies erkennt der angeführte Plenarbeschlusse gerade an, indem er trotz ungenügenden Klagantrages für ausreichend erachtet, wenn — was hier der Fall war — die thatsächlichen Grundlagen für die Bemessung des Betrages gegeben sind.

Vgl. a. a. O. S. 387.

Offenbar beruhte aber die geschehene Stellung des Klagantrages in der vorliegenden, vor dem Plenarbeschlusse erhobenen Klage auf der erst durch diesen Plenarbeschluß als mit der Civilprozeßordnung un-

Digitized by Google

vereinbar erachteten Praxis der preußischen Gerichte, Verurteilungen auf Leistung eines Schadensersatzes im allgemeinen vorbehaltlich der Liquidation des Betrages in einem besonderen Prozesse zuzulassen, sodaß die Klage eben nicht im Sinne einer Feststellungsklage gemäß §. 231 C.P.O. gemeint war.

Aber auch bei Auffassung der erhobenen Klage als Feststellungsklage könnte der vom Berufungsgerichte vertretenen Ansicht, daß die nachträgliche Stellung des Antrages auf Verurteilung zur Zahlung eines bezifferten Schadensbetrages eine unzulässige Klagänderung enthalte, nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht giebt zu, daß der Klagegrund unverändert geblieben. Aber in dem Begehren einer Verurteilung zur Leistung des bezifferten Schadensbetrages soll gegenüber dem Begehren einer urteilsmäßigen Feststellung der Schadensersatzpflicht keine Erweiterung des Klagantrages im Sinne des §. 240 Ziff. 2 C.P.O. liegen, als welche nur ein dem ursprünglichen Begehren seinem Wesen nach gleichartiges soll angesehen werden können. Entweder wird hierbei dem Begriffe der „Erweiterung" eine zu enge Bedeutung beigemessen oder das Verhältnis der Feststellungsklage zur Leistungsklage beim Schadensanspruche nicht richtig gewürdigt.

Es ist nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht bei Vergleichung der Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrages gemäß §. 240 Ziff. 2 C.P.O. mit dem Fordern eines anderen Gegenstandes statt des ursprünglich geforderten wegen einer später eingetretenen Veränderung gemäß §. 240 Ziff. 3, die erstere nur im Sinne der Substituierung eines gleichartigen Klagebegehrens verstanden wissen will. Die angeführte Entscheidung, abgedruckt in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 427 flg., verwirft gerade eine solche Einschränkung auf den engsten Wortsinn. Es ist auch eine qualitative Steigerung oder Herabsetzung des Beanspruchten, sodaß die mit der Prozeßverfolgung bezweckte Einwirkung nach außen zu einer veränderten Einwirkung, das zu erzwingende Verhalten des Beklagten zu einem anders gearteten wird, zulässig, ohne daß diese Veränderung ihren Grund in erst während des Prozesses eingetretenen Umständen haben muß. Es genügt zu der nach §. 240 Ziff. 2 zulässigen Erweiterung oder Einschränkung, wenn der frühere und der spätere Klagantrag in bezug auf dasjenige, was sie erwirken wollen, im Verhältnisse des Vor- oder Rückschreitens auf dem Wege zu dem Endergebnisse

Digitized by Google

der Befriedigung wegen eines und desselben privatrechtlichen Anspruches stehen.

Ist nun als Rechtsverhältnis im Wege der Feststellungsklage nur ein rechtliches Verhältnis einer Person in der Art geltend gemacht, daß völlig dahingestellt bleibt, ob aus demselben ein privatrechtlicher Anspruch und welcher, hergeleitet werden soll, so wird es bedenklich sein, in der nachträglichen Erhebung eines solchen Anspruches eine Erweiterung des bisherigen Klagantrages zu finden. Man denke z. B. an den Fall, daß auf Feststellung des rechtmäßig erfolgten Austrittes aus einer Gesellschaft geklagt wäre und nachträglich Herauszahlung einer Geldsumme als Gesellschaftsanteil gefordert würde. Das Rechtsverhältnis, welches bei der Schadensklage geltend gemacht wird, ist aber gerade das der Existenz eines Schadensanspruches gegen den Beklagten, der, sofern er fällig, nur wegen des Mangels einer Bezifferung nicht Gegenstand einer Verurteilung zur Leistung werden kann, während, wenn er im Klagantrage beziffert wäre, ein demselben entsprechendes Urteil als Urteil auf Leistung vollstreckbar wäre, auch wenn entsprechend dem Klagantrage statt auf Leistung auf Feststellung, daß der so bezifferte Anspruch dem Kläger gegen den Beklagten zustehe, erkannt und — in solchem Falle zum Überflusse — ein besonderes Feststellungsinteresse dargethan wäre.

Gegenüber der Geltendmachung des unbezifferten Anspruches in der Richtung seiner Feststellung bei vorhandenem Feststellungsinteresse ist die Geltendmachung desselben unter Bezifferung in der Richtung seiner Befriedigung nur eine Erweiterung des Klagantrages. Wollte man dies leugnen, so könnte auch dem ursprünglich auf Leistung gerichteten Klagantrage, wenn sich ergiebt, daß der Anspruch noch nicht fällig ist, nicht der Antrag auf Feststellung des noch nicht fälligen Anspruches, obwohl schon vor der Klagerhebung ein Feststellungsinteresse vorhanden, nach §. 240 Ziff. 2 C.P.O. substituiert werden. Denn, wäre das erstere gegenüber dem letzteren keine zulässige Erweiterung des Klagantrages, so könnte das letztere dem ersteren gegenüber keine zulässige Einschränkung sein. Das Gegenteil ist aber bereits wiederholt vom Reichsgerichte angenommen worden.

Vgl. die Urteile des II. Civilsenates Rep. 215/85 vom 20. Oktober 1885 und des V. Civilsenates Rep. 36/86 vom 6. März 1886 in Bolze, Praxis Bd. 2 Nr. 1563, des II. Civilsenates Rep.

Digitized by Google

100/86 vom 25. Mai 1886 und des III. Civilsenates Rep. 55/86 vom 29. Juni 1886 in Bolze, a. a. O. Bd. 3 Nr. 1133 Ziff. 3. 6.

Ebenso ist übrigens auch vom II. Civilsenate in der Sache Torley w. Müller Rep. 85/87 vom 8. Juli 1887,

vgl. Bolze, a. a. O. Bd. 5 Nr. 1099,

die Erweiterung der ursprünglich auf den Schaden dem Grunde nach gerichteten Klage auf den Betrag für zulässig erklärt worden.

Das vom Berufungsgerichte erhobene Bedenken, daß bei Zulassung solcher Veränderung, wie sie erst in der Berufungsinstanz stattfindet, dem Beklagten in betreff der Schadenshöhe eine Instanz entzogen würde, erscheint ohne entscheidenden Belang, weil die Civilprozeßordnung nicht von dem Grundsatze unbedingter Gewährleistung zweier Instanzen für die Verteidigung gegen einen Anspruch ausgeht. Auch bei dem unzweifelhaft zulässigen nächsten Falle der Erweiterung des Klagantrages durch Erhöhung des geforderten Betrages kann der Beklagte in die Lage kommen, mit seinen Einwendungen, welche dem ursprünglich geltend gemachten geringeren Betrage gegenüber nicht zutreffen, erst in der Berufungsinstanz auftreten zu können. Wird in der ersten Instanz die Schadensklage wegen Verneinung des Grundes abgewiesen, so weist das Berufungsgericht bei entgegengesetzter Ansicht die Sache nicht zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag in die erste Instanz zurück.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 311, Bd. 17 S. 349, Bd. 19 S. 247.

Der vom Berufungsgerichte angezogene §. 500 Ziff. 3 C.P.O. will daher nur dem Gerichte erster Instanz die Kognition, mit der es befaßt worden, und die es sich durch eine Vorabentscheidung vorbehalten, wahren.

Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden."

Digitized by Google

99. Kann das auf einen Ergänzungsantrag ergangene Urteil mit der Anschlußrevision angefochten werden, wenn von dem Gegner gegen das zu ergänzende Urteil die Revision eingelegt ist?

III. Civilsenat. Urt. v. 2. Juli 1889 i. S. v. M. u. Gen. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. III. 123/89.

I. Landgericht Lüneburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Das Landgericht verurteilte die sämtlichen sechs Beklagten solidarisch zur Zahlung von 1600 ℳ. Das Oberlandesgericht verwarf durch Teilurteil vom 12. März 1889 die Berufung der Mitbeklagten 1—4, erließ dagegen bezüglich der Berufung der Mitbeklagten 5 und 6 Zwischenurteil und Beweisbeschluß. In dem Urteile vom 12. März war über die Kosten der Berufungsinstanz nichts gesagt. Der Kläger brachte einen Ergänzungsantrag (§. 292 C.P.O.) ein, indem er bat, die Mitbeklagten 1—4 in die Kosten der Berufungsinstanz bis zum Urteile vom 12. März 1889 zu verurteilen. Das Berufungsgericht wies den Antrag durch Urteil vom 30. April 1889 zurück. Die Mitbeklagten 1—4 erhoben Revision gegen das Urteil vom 12. März. Der Revisionsbeklagte schloß der Revision sich an und beantragte, unter Aufhebung der Urteile vom 12. März und 30. April 1889 den Mitbeklagten 1—4 die Kosten der Berufungsinstanz bis zum Urteile vom 12. März aufzuerlegen. Die Revisionskläger beantragten die Anschlußrevision als unzulässig zu verwerfen, weil gegen das Ergänzungsurteil ein selbständiges Rechtsmittel hätte eingelegt werden müssen, erkannte jedoch an, daß der die Anschlußrevision enthaltende Schriftsatz innerhalb der Revisionsfrist zugestellt worden sei.

Die Anschlußrevision wurde als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

... „Die Anschließung setzt Identität der angefochtenen Urteile voraus, sie muß sich auf dasselbe Urteil beziehen, welches von dem Gegner mit der Berufung bezw. Revision angefochten ist, es ist nicht möglich, im Wege der Anschließung ein selbständig appellabeles Zwischenurteil oder ein Teilurteil anzufechten, während die Berufung bezw. Revision gegen das Endurteil oder ein anderes Teilurteil eingelegt ist.

Digitized by Google

Diese wesentliche Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht vorhanden.

Die Revision der Beklagten ist eingelegt gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes zu Celle vom 12. März 1889, die Anschlußrevision des Klägers bezieht sich dagegen auf das auf seinen Antrag auf Ergänzung des Urteiles vom 12. März 1889 ergangene Urteil vom 30. April 1889. Das Ergänzungsurteil ist (auch wenn dem Antrage auf Ergänzung stattgegeben wird) nicht als ein Teil des unvollständigen, ergänzten Urteiles, sondern als ein selbständiges Teilurteil anzusehen und kann und muß daher, gleichviel ob dem Antrage auf Ergänzung stattgegeben wird oder ob derselbe abgewiesen ist, mittels eines selbständigen Rechtsmittels angefochten werden. Das Ergänzungsurteil erfolgt auf Grund einer völlig selbständigen, neuen mündlichen Verhandlung über den angeblich in dem erlassenen Urteile übergangenen, einer Entscheidung bedürfenden Haupt- oder Nebenanspruch, sodaß es nicht erforderlich ist, daß an der Entscheidung über den Ergänzungsantrag dieselben Richter teilnehmen, welche das zu ergänzende Urteil erlassen haben. Gegen jedes der beiden Urteile, das zunächst erlassene unvollständige und das auf den Ergänzungsantrag ergehende, findet selbständige Berufung bezw. Revision statt; für jede derselben läuft eine besondere Einlegungsfrist von der Zustellung des betreffenden Urteiles, und nur für den in §. 478 C.P.O. vorgesehenen Fall, wenn innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist ein Urteil in Gemäßheit des §. 292 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt wird, ist hiervon eine Ausnahme gemacht, eine Änderung des Laufes der Frist für die gegen das ergänzte Urteil eingelegten Rechtsmittel angeordnet, während in dem Falle, daß das Ergänzungsurteil erst nach Ablauf der Berufungs- bezw. Revisionsfrist erfolgt oder der Antrag auf Ergänzung abgelehnt wird, die Regel, daß für beide Urteile selbständige Rechtsmittelfristen laufen, eintritt.

Die Anschlußrevision des Klägers wird aber auch dadurch nicht zulässig, daß der Kläger auch das Urteil vom 12. März 1889 angegriffen hat.

Denn da die seiner Ansicht nach erforderliche, übergangene Entscheidung über die Kosten lediglich auf dem im §. 292 C.P.O. geregelten Wege der Ergänzung des Urteiles, nicht mittels eines Rechts-

Digitized by Google

mittels erfolgen kann, wie dieses nicht bloß in den Motiven (S. 224) ausgesprochen, sondern auch vom Reichsgerichte wiederholt erkannt ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 409; Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 1197,

so kann der Beklagte jetzt, nachdem sein Antrag auf Ergänzung abgelehnt worden ist, nicht mittels der Revision bezw. Anschlußrevision gegen das Urteil vom 12. März 1889, dessen Ergänzung bezüglich der Entscheidung über die Kosten beantragen und erwirken, sondern er mußte mit dem gegen das seinen Ergänzungsantrag ablehnende Urteil vom 30. April 1889 zulässigen Rechtsmittel der Revision dieses Urteil anfechten, um ein seinen Intentionen entsprechendes Ergänzungsurteil zu erlangen.

Ebensowenig wird das vom Kläger eingelegte Rechtsmittel dadurch zulässig, daß, wie die Revisionskläger anerkannt haben, die Anschlußrevision innerhalb der Revisionsfrist zugestellt ist. Die Frage, ob es zur Anwendung der Vorschrift in §. 483 Abs. 2 C.P.O. genügt, daß der die Anschlußberufung bezw. Revision enthaltende Schriftsatz dem Gegner innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist zugestellt ist, oder ob die Anschließung die Bedeutung selbständiger Berufung bezw. Revision nur dann hat, wenn die mündliche Verhandlung, in welcher der Anschließungsantrag gestellt wird, innerhalb der Berufungs- bezw. Revisionsfrist liegt, kann dahingestellt bleiben. Denn nimmt man auch das erstere an, so würde die Revision des Klägers, weil die Beschwerde sich lediglich auf den Kostenpunkt bezieht, nach §. 94 C.P.O. unzulässig sein."

---

100. 1. Ist für die Klage auf Feststellung, daß über einen gewissen Anspruch durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, dasjenige Gericht zuständig, welches für die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruches zuständig sein würde?

C.P.O. §. 871.

2. Umfang des Gerichtsstandes der Niederlassung nach §. 22 Abs. 1 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. März 1889 i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. VI. 337/88.

Digitized by Google

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Gründe:

„Der Beklagte hatte kontraktlich dem bremischen Staate und dem preußischen Eisenbahnbetriebsamte zu Bremen gegenüber gewisse bedeutende Erdarbeiten nebst verschiedenen Nebenarbeiten in Bremen auszuführen übernommen und sodann in Ansehung derselben mit dem Kläger einen Gesellschaftsvertrag geschlossen, in dessen §. 9 bestimmt war, daß Differenzen zwischen den Kontrahenten aus diesem Vertragsverhältnisse durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollten. Etwa ein Jahr später wurde zwischen den Parteien ein neuer Vertrag über Aufhebung dieses Gesellschaftsverhältnisses geschlossen. Im weiteren Verlaufe ergaben sich in Ansehung mehrerer Punkte Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, auf welche sich der gegenwärtige Prozeß bezieht. Es handelt sich um vier vom Kläger erhobene Ansprüche: 1. einen Anspruch auf Auskehrung eines vom Beklagten wegen angeblicher Minderförderung im Hafenbecken an der vereinbarten Abfindungssumme gekürzten Betrages; 2. einen Anspruch auf Verrechnung einer Mehrförderung bei den Aufschüttungen für den Bahnhof; 3. einen Anspruch auf Vergütung wegen vorausgesetzter, aber nicht eingetretener Schäden bei Beförderung der Baumittel; 4. einen Schadensersatzanspruch wegen Vorenthaltung gewisser Schienen. . . . Die beim Landgerichte zu Bremen erhobene Klage war gerichtet auf die Feststellung, daß der Rechtsstreit über diese Ansprüche durch das in dem oben erwähnten §. 9 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Schiedsgericht zu entscheiden sei. Die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes ist vom Landgerichte wegen aller vier Ansprüche, vom Oberlandesgerichte wenigstens wegen der Ansprüche 1—3 für begründet erklärt worden.

Wenn sich nun der Beklagte im Wege der Anschließung darüber beschwert hat, daß diese seine Einrede in Ansehung des Anspruches zu 4 vom Berufungsgerichte verworfen worden ist, so konnte er damit keinesfalls Erfolg haben. Die angefochtene Entscheidung ist darauf gestützt, daß für die Klage auf die Feststellung, daß ein gewisser Anspruch durch schiedsrichterliche Entscheidung zum Austrage zu bringen sei, die Zuständigkeit sich bestimme nach dem Gerichtsstande, welcher

Digitized by Google

für jenen Anspruch selbst gegeben sein würde, und daß für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtüberlassung der fraglichen Schienen der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach §. 29 C.P.O. in Bremen begründet sein würde. Hierbei könnte nun freilich bemängelt werden, daß das Oberlandesgericht nicht genügend erörtert habe, welches Territorialrecht der Bestimmung des Erfüllnngsortes zu Grunde zu legen sei, ob das in Bremen, als am Orte des Gerichtes, oder das in Hamburg, oder das in Hannover geltende, von welchen beiden letzteren Orten einer — es ist nicht ganz klar, welcher — als Wohnort des Beklagten in Betracht kommen würde. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, weil, selbst wenn an sich hier ein Revisionsgrund gegeben sein sollte, die Entscheidung selbst in diesem Punkte jedenfalls nach §. 526 C.P.O. aufrechtzuhalten sein würde. Denn da die fraglichen Schienen sich mit dem Wissen beider Parteien zur Zeit des betreffenden Vertragsabschlusses in Bremen befanden, so würde, da auch keine abweichende Absicht der Kontrahenten hat festgestellt werden können, die Übergabe der Schienen in Bremen zu erfolgen gehabt haben, sowohl nach Art. 324 Abs. 2 H.G.B. in Verbindung entweder mit §. 30 Abs. 1 des bremischen, oder mit §. 30 des hamburgischen Einführungsgesetzes zu demselben, durch welche beide jener Bestimmung des Handelsgesetzbuches allgemeine, nicht auf Handelsgeschäfte beschränkte Geltung beigelegt ist, und von denen der erstere durch §. 1 Nr. 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1881, der letztere durch §. 11 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 für revisibel erklärt worden ist, als auch nach dem in der Stadt Hannover für Nichthandelsgeschäfte in diesem Punkte maßgebenden gemeinen Rechte (vgl. l. 38 Dig. de jud. 5, 1; l. 11 §. 1 Dig. ad exh. 10, 4; l. 2 §. 1 Dig. depos. 16, 3; l. 26 §. 1. l. 47 pr. §. 1 Dig. de leg. I. 30).

Der Beklagte hat seine Angriffe besonders gerichtet gegen die Annahme, daß die Zuständigkeit für die die verlangte schiedsrichterliche Entscheidung betreffende Feststellungsklage sich bestimmen solle nach der Zuständigkeit für den materiellen Hauptanspruch. Das Oberlandesgericht hat hierfür eine doppelte Begründung gegeben, die in ihrer ersten Alternative sich allerdings als rechtsirrtümlich darstellt. Ein allgemeiner Satz, wonach ein für einen gewissen Klaganspruch zuständiges Gericht allemal auch für irgend eine auch nur mittelbar

Digitized by Google

auf diesen Anspruch sich beziehende positive Feststellungsklage zuständig wäre, sodaß im vorliegenden Falle die Zuständigkeit für die angestellte Klage ohne weiteres aus §. 29 C.P.O. entnommen werden könnte, ist nämlich nicht anzuerkennen. Die andere vom Oberlandesgerichte gegebene Begründung erschien dagegen als völlig zutreffend. In §. 871 Abs. 1 C.P.O. ist in der That für die ein schiedsrichterliches Verfahren betreffenden Klagen, wenn nicht im schriftlichen Schiedsvertrage selbst etwas besonderes hierüber bestimmt sei, jedes Gericht für zuständig erklärt, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Hauptanspruches zuständig sein würde. Unter den in §. 871 aufgezählten Klagen kommt freilich die Klage auf Feststellung, daß über einen gewissen Anspruch durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, in dieser Wortfassung nicht vor; aber sie ist nichtsdestoweniger darunter begriffen. Es mag zweifelhaft sein, ob man sie schon unter diejenigen Klagen stellen darf, welche „die Ernennung eines Schiedsrichters zum Gegenstande haben"; jedenfalls aber gehört sie zu denjenigen, welche „die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zum Gegenstande haben", d. h. hier: die vom Gegner behauptete Unzulässigkeit. Nach dem Sprachgebrauche der Civilprozeßordnung sind nämlich unter der „Unzulässigkeit" des Schiedsverfahrens begriffen die Fälle, wo ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht besteht, oder wo der Schiedsvertrag sich auf den zu entscheidenden Streit nicht bezieht (vgl. §. 863 das.). Andererseits ist als ein anderes Beispiel dafür, daß als Streitpunkt nicht die „Zulässigkeit", sondern nur die „Unzulässigkeit" im Gesetze genannt wird, ohne daß es darauf ankäme, welche von beiden Parteien die eine oder die andere geltend macht, anzuführen §. 509 Nr. 1 C.P.O.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 382.

Es mußte aber nicht nur, wie sich aus dem Vorigen ergiebt, die Anschließung des Beklagten verworfen, sondern auch dem Revisionsantrage des Klägers entsprochen werden. In Ansehung der Ansprüche 1—3 erschienen nämlich die Ausführungen des Berufungsgerichtes jedenfalls insoweit als rechtsirrtümlich, als daselbst auch die Zuständigkeit des bremischen Gerichtes aus §. 22 Abs. 1 C.P.O. verneint ist; wobei dahingestellt bleiben kann, ob nicht auch dieser Gesichtspunkt schon genügen würde, um auch für den Anspruch 4 die hier dem Kläger günstig ausgefallene Entscheidung des Oberlandesgerichtes

Digitized by Google

aufrecht zu halten. Daß der Beklagte in Bremen wenigstens eine Zweigniederlassung hat, von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, ist vom Berufungsgerichte ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt. Dasselbe hat aber dennoch den Gerichtsstand der Niederlassung hier deswegen verneint, weil dieser nicht schon durch jede Beziehung eines Rechtsgeschäftes auf die Niederlassung begründet werde, sondern nur für Klagen aus solchen Rechtsgeschäften gegeben sei, welche von den Organen der Niederlassung von dieser aus im Auftrage des Prinzipales geschlossen werden. Eine soweit reichende Einschränkung des Gerichtsstandes der Niederlassung konnte nicht als richtig anerkannt werden. Zuzugeben ist freilich, daß nicht jede Klage aus einem Rechtsgeschäfte, welches sich auf die Niederlassung bezieht, unter die Bestimmung des §. 22 Abs. 1 C.P.O. fällt; wohl aber gilt dies nach den deutlichen Worten des Gesetzes von jeder Klage, welche sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezieht. Vor allem geht hieraus hervor, daß sich dieser Gerichtsstand nicht auf Klagen aus Rechtsgeschäften beschränkt, sondern für vermögensrechtliche Klagen aller Art zugänglich ist, wie dies auch die meisten Kommentatoren der Civilprozeßordnung, z. B. Struckmann und Koch, Seuffert, Gaupp, v. Wilmowski und Levy, Petersen, sowie Peter, in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes, Bd. 24 S. 401, annehmen. Aber ebenso brauchbar ist er auch zur Geltendmachung von Ansprüchen, welche unmittelbar oder mittelbar in Rechtsgeschäften, welche nicht gerade von der Niederlassung selbst aus, sondern nur mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb derselben geschlossen sind, ihren Ursprung haben; denn auch hiermit ist der, allerdings recht unbestimmt gehaltenen, gesetzlichen Voraussetzung genügt.

Vgl. Stein in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 28 S. 428 flg. und Wach, Deutsches Civilprozeßrecht Bd. 1 S. 424. 428.

Das Gesetz erfordert freilich eine gewerbliche Niederlassung, „von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen worden", aber nicht gerade eine Klage aus einem so geschlossenen Geschäfte. Jener Relativsatz soll nur dazu dienen, den an sich nicht ganz fest umrissenen Begriff der „Niederlassung" sicherer zu begrenzen, und zwar ihn so zu begrenzen, wie er auch im Sinne des Handelsgesetzbuches nach richtiger Auffassung verstanden werden muß.

Digitized by Google

Vgl. v. Hahn, Kommentar Bd. 1 (3. Aufl.), zu Art. 19 §. 3 S. 96 flg. und zu Art. 21 §. 2 S. 105 flg.

Ob gerade auch für die vom Oberlandesgerichte als Beispiel für seine Ansicht angeführte Klage aus einer durch Rechtsgeschäft unter Entfernten vorgenommenen Veräußerung einer ganzen Niederlassung der Gerichtsstand dieser Niederlassung selbst begründet sein würde, braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls handelt es sich im gegenwärtigen Falle um eine Klage, die auf den Geschäftsbetrieb der bremer Niederlassung des Beklagten Bezug hat. Denn es sind streitig gewisse rechtliche Folgen der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses, welches die Parteien in Ansehung dieses Geschäftsbetriebes unter sich begründet hatten, bezw. auch die Tragweite der Schiedsgerichtsklausel, welche die Parteien in den auf diesen Geschäftsbetrieb bezüglichen Gesellschaftsvertrag aufgenommen hatten. Der Gerichtsstand des §. 22 Abs. 1 C.P.O. ließe sich daher für den vorliegenden Fall ebensowohl direkt, wie auf dem Umwege mittels des §. 871 begründen. In ähnlicher Weise ist die Zuständigkeit nach §. 22 Abs. 1 nach Seuffert (Archiv Bd. 40 Nr. 238) vom bayerischen obersten Landesgerichte für einen Fall als gegeben anerkannt worden, wo der Geschäftsführer der betreffenden Niederlassung Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse gegen den Geschäftsherrn geltend machte.

Da somit die Revision des Klägers als gerechtfertigt erschien, so unterlag das vorige Urteil, soweit es die Berufung desselben zurückgewiesen hatte, der Aufhebung, nnd mußte auch, da die Sache im Sinne des §. 528 Abs. 3 Nr. 1 C.P.O. in Ansehung der gegenwärtg allein in Frage stehenden Einrede der Unzuständigkeit zur Endentscheidung reif war, diese Einrede sofort gänzlich verworfen und dabei nach §. 500 Abs. 1 Nr. 2 die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden." . . .

---

101. Ist es durch den §. 10 C.P.O. ausgeschlossen, das Urteil eines Oberlandesgerichtes, wodurch das Landgericht im Gegensatze zu dem Amtsgerichte für zuständig erklärt ist, aus dem Grunde anzufechten, weil nicht die Zuständigkeit des Landgerichtes, sondern die des Amtsgerichtes begründet sei?

Digitized by Google

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. Juni 1889 i. S. R. (Bekl.) w. de W. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 82/89.

I. Landgericht Glogau.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„Die Kläger haben bei dem Beklagten als Gesellen gearbeitet und sind von ihm ohne vorgängige Kündigung aus der Arbeit entlassen. Sie halten die Entlassung für rechtswidrig und haben auf Verurteilung des Beklagten, ihnen einen 14tägigen Lohn zu zahlen, geklagt, der Gesamtbetrag des beanspruchten Lohnes übersteigt die Summe von 300 ℳ, und die Klage ist bei dem Landgerichte erhoben. Beklagter hat eingewandt, daß nach §. 23 Nr. 2 G.V.G. nicht das Landgericht, sondern das Amtsgericht zuständig sei. Das Landgericht hat ihn mit der Einrede gehört und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht dagegen hat die Einrede verworfen und das Landgericht für zuständig erklärt. Gegen diese Entscheidung hat der Beklagte die Revision eingelegt, indem er sich darüber beschwert, daß das Landgericht für zuständig erklärt und nicht die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichtes zurückgewiesen worden ist. Es fragt sich zunächst, ob die Revision nach §. 10 C.P.O. überhaupt zulässig ist.

Dieser Paragraph bestimmt, daß das Urteil eines Landgerichtes nicht aus dem Grunde angefochten werden kann, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet gewesen sei. Dem Wortlaute nach findet die Vorschrift hier keine Anwendung, denn es wird nicht das Urteil eines Landgerichtes, sondern das eines Oberlandesgerichtes angefochten. Wenn man aber davon ausgeht, wie solches bereits wiederholt vom Reichsgerichte ausgesprochen worden ist, daß der §. 10 a. a. O. nicht bloß Anwendung findet, wenn das Landgericht in der Sache selbst erkannt hat, sondern auch wenn nur über die Einrede der Unzuständigkeit entschieden ist, so ist ein Grund nicht erfindlich, warum das Gesetz bei der Vorschrift des §. 10 eine Unterscheidung zwischen den Urteilen der Oberlandesgerichte und der Landgerichte in der Weise beabsichtigt haben sollte, daß es die ersteren aus dem fraglichen Grunde anzufechten zugelassen, dagegen die Anfechtung der letzteren untersagt habe. In den Motiven ist die Vorschrift mit der Ausführung begründet, daß es bei der präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegial-

Digitized by Google

gerichtes an einem sachlichen Grunde fehle, dem Beklagten ein Rechtsmittel zu gewähren, wenn das Landgericht seine Zuständigkeit in einer Sache angenommen haben sollte, in welcher gesetzlich das Amtsgericht zuständig sei. Dieser Grund trifft in gleichem Maße zu, wenn die Zuständigkeit des Landgerichtes nicht von dem Landgerichte selbst, sondern von dem Oberlandesgerichte ausgesprochen worden ist. Wenn nun auch der Beklagte trotz „der präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegialgerichtes" unter Umständen ein sachliches Interesse daran haben kann, daß ein Rechtsstreit nicht vor dem Landgerichte, sondern vor dem Amtsgerichte zur Entscheidung komme, wie ihm auch die Einrede der Unzuständigkeit nicht versagt ist, wenn eine vor das Amtsgericht gehörende Klage vor dem Landgerichte erhoben wird, so hat das Gesetz doch ein derartiges Interesse nicht für erheblich genug gehalten, um zu gestatten, daß selbiges auch durch ein Rechtsmittel gegen ein Urteil eines Landgerichtes zur Geltung gebracht werde. Die Entscheidung der höheren Instanz bietet voraussichtlich eine größere Gewähr für die richtige Beurteilung der Sache, als die der unteren. Es würde daher nicht wohl erklärlich sein, daß das Gesetz beabsichtigt haben sollte, gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes ein Rechtsmittel aus einem Grnnde zu gestatten, dessen Bedeutung für eine so untergeordnete angesehen ist, daß man die Geltendmachung desselben im Wege eines Rechtsmittels gegen ein landgerichtliches Urteil ausgeschlossen hat.

Diese Erwägungen führen zu dem Resultate, daß der Wortlaut des §. 10 C.P.O. ein ungenauer ist, indem bei der Abfassung nur der zunächst liegende Fall, daß das Landgericht selbst seine Zuständigkeit ausgesprochen hat, berücksichtigt worden ist, und daß die Vorschrift dem Sinne nach dahin verstanden werden muß, daß auch in einem Falle, in welchem von dem Oberlandesgerichte die Zuständigkeit eines Landgerichtes ausgesprochen worden ist, das Urteil nicht deshalb angefochten werden kann, weil nicht die Zuständigkeit des Landgerichtes, sondern die des Amtsgerichtes begründet gewesen sei.

Die Revision erscheint danach nicht zulässig." . . .

Digitized by Google

102. 1. Liegt eine unzulässige Klagänderung vor, wenn in der mündlichen Verhandlung über die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches noch andere als die in der Klage angegebenen Aufhebungsgründe geltend gemacht werden?

2. Wann ist anzunehmen, daß der Partei in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war, und wann, daß der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist?

C.P.O. §. 867 Nr. 4. 5.

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. Juni 1889 i. S. des Deichverbandes der C.'er Stadtniederung (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. VI. 93/89.

I. Landgericht Thorn.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Zwischen den Parteien waren wegen der Vergütung für die von dem Beklagten in den Jahren 1884 und 1885 dem Kläger gelieferten Normalisierungsarbeiten Streitigkeiten entstanden. Zur Entscheidung derselben wurden von beiden Teilen dem vorausgegangenen Vertrage entsprechend Schiedsrichter ernannt, welche am 1. Mai 1886 einen mehrere Nummern enthaltenden Schiedsspruch erlassen haben.

Im gegenwärtigen Prozesse hat nun Kläger beantragt,

zu erkennen, daß der am 1. Mai 1886 gefällte Schiedsspruch zu IV. aufzuheben.

Beide Vorinstanzen haben indessen auf Abweisung der Klage erkannt, und auch der eingelegten Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

1. Während die Klage nur darauf gestützt war, daß es hinsichtlich eines Teiles des Schiedsspruches an einem Antrage gefehlt habe, daß ferner dem Kläger das rechtliche Gehör nicht gewährt, und daß endlich der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen sei (§. 867 Nr. 1. 4. 5 C.P.O.), behauptete Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz noch, daß er im Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen (§. 867 Nr. 3 a. a. O.). Das Berufungsgericht ist jedoch auf eine Prüfung dieses neuen Anfechtungsgrundes nicht eingegangen, indem es, übereinstimmend mit dem ersten Richter, in der Geltendmachung desselben eine unzulässige Klagänderung erblickt. Der gegen diese Annahme gerichtete Revisionsangriff kann für begründet nicht erachtet werden.

Digitized by Google

Der §. 867 C.P.O. führt unter sechs Nummern diejenigen Gründe auf, welche sowohl zur Anstellung der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches, als auch zum Widerspruche gegen den Erlaß des zur Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche nötigen Vollstreckungsurteiles (§. 868 a. a. O.) berechtigen. Bezüglich der Erfordernisse der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches sind beim Mangel abweichender Spezialbestimmungen die Vorschriften der §§. 230 flg. C.P.O. maßgebend. Wesentliches Erfordernis der Klage ist danach die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches (§. 230 Abs. 2 Nr. 2). Es genügt also nicht, in der Klage den Schiedsspruch im allgemeinen als anfechtbar oder als der Aufhebung unterliegend zu bezeichnen, vielmehr müssen diejenigen Thatsachen, welche den Antrag auf Aufhebung begründen sollen, bestimmt angegeben werden.

Vgl. Motive zur Civilprozeßordnung S. 182 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 434, Bd. 11 S. 242.

Bilden somit hier die in der Klage angegebenen Aufhebungsgründe den Grund des erhobenen Anspruches, so folgt daraus gemäß §§. 235 Abs. 2 Nr. 3. 240 C.P.O. weiter, daß in dem nachträglichen Vorbringen neuer, auf anderen thatsächlichen Voraussetzungen beruhender Aufhebungsgründe eine Klagänderung zu finden ist, welche ohne Einwilligung des Beklagten nicht berücksichtigt werden darf.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 389.

Von der Revision wird nun allerdings, unter Hinweis auf den engen Zusammenhang zwischen der Einrede der Rechtskraft und der Rechtshängigkeit,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 347,

die Behauptung aufgestellt, daß, falls die Klage im gegenwärtigen Prozesse rechtskräftig abgewiesen würde, Kläger den Schiedsspruch aus Gründen, welche er im jetzigen Verfahren geltend machen konnte, aber nicht geltend gemacht hat, nicht mehr würde anfechten können. Allein dieser Behauptung mangelt es, wenn man, der vorstehenden Ausführung entsprechend, davon ausgehen muß, daß das Vorbringen eines neuen Aufhebungsgrundes als ein neuer Klagegrund anzusehen ist an jedem gesetzlichen Anhalte. Daß die Aufhebung des Schiedsspruches nur einmal beantragt werden könne, bestimmt der §. 867 C.P.O. nicht, und ebensowenig läßt sich aus den nachfolgenden Vorschriften der Satz ableiten, daß die Abweisung der Aufhebungsklage

Digitized by Google

den Verlust auch solcher Aufhebungsgründe nach sich ziehe, deren Geltendmachung im Prozesse nicht erfolgt ist, aber doch möglich gewesen wäre. Gemäß §§. 868—870 tritt vielmehr erst mit der Erlassung des Vollstreckungsurteiles eine Beschränkung der Anfechtbarkeit des Schiedsspruches ein, dergestalt, daß die im §. 867 Nr. 1—5 bezeichneten Aufhebungsgründe überhaupt nicht mehr, die Gründe des §. 867 Nr. 6 aber nur unter bestimmten Voraussetzungen geltend gemacht werden können. Wie das Gericht bei seiner Entscheidung über die Aufhebungsklage nur die vom Kläger angeführten Aufhebungsgründe berücksichtigen darf, so werden auch nur diese Gründe mit der Abweisung der Klage endgültig beseitigt.

Auch darauf kann sich die Revision für ihren Angriff nicht berufen, daß in der mündlichen Verhandlung über die Restitutionsklage noch andere, als die in der Klageschrift erwähnten Restitutionsgründe geltend gemacht werden können. Denn der Grund hierfür liegt, wie in dem Reichsgerichtsurteile vom 12. Dezember 1883,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 329,

dargethan ist, in den Spezialvorschriften der §§. 541 flg. C.P.O., nach welchen die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage die Stelle außerordentlicher Rechtsmittel vertreten, und insbesondere darin, daß gemäß §§. 550. 551 die §§. 230 Abs. 2 Nr. 2. 235 Abs. 2 Nr. 3 auf die Restitutionsklage keine entsprechende Anwendung finden.

Vgl. Motive zur Civilprozeßordnung S. 342; v. Kries, Rechtsmittel S. 466 flg. 496 flg.

An einer Vorschrift, welche die Anwendbarkeit der §§. 230. 235 für die Klagen auf Aufhebung des Schiedsspruches ausschließen oder einschränken könnte, fehlt es aber.

Vgl. Reincke, Civilprozeßordnung Anm. II zu §. 867.

2. Unzutreffend ist die Rüge einer Verletzung des §. 867 Nr. 4 C.P.O. Das Gesetz macht den Schiedsrichtern das Hören der Parteien vor Erlassung des Schiedsspruches zur Pflicht (§. 860 Abs. 1) und erblickt in der Nichtgewährung des rechtlichen Gehöres einen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruches, ohne eine Bestimmung darüber zu treffen, in welcher Art und Form die Parteien gehört werden sollen. Als wesentlich kann danach nur angesehen werden, wie schon in dem diesseitigen Urteile vom 13. Dezember 1886 Rep. III a 259/86 (Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 451) ausgesprochen ist, daß

Digitized by Google

den Parteien Gelegenheit gegeben war, alles ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen. Inwiefern diesem Erfordernisse genügt ist, läßt sich nicht nach allgemein geltenden Regeln, sondern nur nach den Umständen jedes einzelnen Falles beurteilen. Nun ist für den vorliegenden Fall von dem Berufungsgerichte in unangefochtener und unangreifbarer Weise festgestellt, daß der Kläger vor dem 1. Mai 1886 die vom Beklagten erhobenen Ansprüche, sowie deren Begründung kannte und zugleich davon unterrichtet war, daß der Beklagte sich zum Beweise seiner Behauptungen auf das einem der Schiedsrichter überreichte Schäler'sche Nivellement stützte, daß sodann am 1. Mai 1886 der Kläger durch seine Vertreter vor den Schiedsrichtern sich über die Ansprüche des Beklagten ausgelassen und dabei Erklärungen abgegeben hat, welche seine Absicht, dem schriftlichen Gutachten des Schäler ein anderes entgegenzusetzen, erkennen ließen, und daß erst darauf der Schiedsspruch gefällt worden ist.

Gegenüber diesen Feststellungen kann nicht davon die Rede sein, daß dem Kläger die Gelegenheit, alles zu seiner Verteidigung Erforderliche den Schiedsrichtern vorzutragen, nicht gegeben gewesen sei. Wenn er einen Antrag auf Vorlegung oder Mitteilung des Schäler'schen Nivellementes nicht stellte, vielmehr bei seinen Erklärungen von der Annahme ausging, daß dieses Nivellement im Sinne der Behauptungen des Beklagten ausgefallen sei, so lag weder für diesen noch für die Schiedsrichter, welche gemäß §. 860 Abs. 2 C.P.O. nach freiem Ermessen das Verfahren zu bestimmen haben, ein zwingender Anlaß vor, dem Kläger das Sch.'sche Gutachten vorzulegen oder mitzuteilen.

Daß unter anderen Umständen in der Nichtmitteilung eines Gutachtens, namentlich wenn dasselbe von den Schiedsrichtern ohne Vorwissen einer der Parteien eingefordert und sein Ergebnis, obwohl dadurch die Sachlage verändert wird, der Partei unbekannt geblieben ist, möglicherweise eine Nichtgewährung des rechtlichen Gehöres gefunden werden kann, soll nicht in Abrede gestellt werden. Ein Widerspruch zwischen der hier getroffenen Entscheidung und dem Urteile des I. Civilsenates vom 6. Oktober 1883 Rep. I. 199/88,

vgl. Juristische Wochenschrift 1888 S. 409,

welches ein wesentlich verschiedenes Sachverhältnis vor Augen hatte, liegt somit nicht vor.

Digitized by Google

3. Dem Berufungsrichter muß ferner auch darin beigetreten werden, daß der Aufhebungsgrund des §. 867 Nr. 5 C.P.O. nicht vorliegt. Nach der zutreffenden Darlegung des angefochtenen Urteiles ist aus der Begründung des Schiedsspruches zu ersehen, daß die Schiedsrichter für erwiesen angenommen, es sei dem Beklagten infolge der Terrainbeschaffenheit eine Mehrleistung gegenüber seinen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten erwachsen, und daß sie ihm als Entschädigung für diese Mehrleistung eine Zulage zu der im Vertrage festgesetzten Vergütung zugesprochen haben. Angesichts dieses Inhaltes des Schiedsspruches läßt sich der Vorwurf nicht erheben, daß es an einer sachlichen Begründung der getroffenen Entscheidung fehle. Ist aber solche Begründung gegeben, so wird damit, ohne Rücksicht darauf, ob die Begründung vollständig, erschöpfend und sachgemäß erscheinen mag oder nicht, die Anfechtung des Schiedsspruches auf Grund des §. 867 Nr. 5 C.P.O. ausgeschlossen.

Vgl. Urt. des Reichsgerichtes vom 26. Januar 1883 in Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 76.

Wenn die Revision in dem Schiedsspruche die Angabe der für die Beweiswürdigung leitenden Gründe und die Erwähnung des Gegenbeweiserbietens der Klägerin sowie die Motivierung der Unzulässigkeit oder Unerheblichkeit dieses Erbietens vermißt, so geht sie offensichtlich von der unrichtigen Meinung aus, daß an die Begründung eines Schiedsspruches dieselben Anforderungen gestellt werden dürfen, wie an die Begründung eines Urteiles (vgl. §§. 284 Nr. 4. 513 Nr. 7 C.P.O.). Dabei ist keine Rücksicht darauf genommen, daß das Gesetz dem freien Ermessen der Schiedsrichter, über deren Qualifikation keine besonderen Vorschriften gegeben sind, nicht bloß die schließliche Entscheidung, sondern auch die Bestimmung des Verfahrens und des Umfanges der vorzunehmenden Ermittelungen überläßt (§. 860), und ist andererseits auch übersehen, daß auf die Abfassung eines Schiedsspruches die für Urteile maßgebenden Vorschriften der §§. 284 Nr. 3. 259 C.P.O. Anwendung nicht finden können. Noch weniger aber läßt sich mit der Revision in der unmotivierten Nichtberücksichtigung der Verteidigungsmittel des Klägers ein Verstoß gegen §. 867 Nr. 4 erblicken, da das rechtliche Gehör dem Kläger damit gewährt war, daß er in den Stand gesetzt wurde, seine Verteidigungsmittel vor den Schiedsrichtern vorzubringen." ...

Digitized by Google

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Absonderungsrecht im Konkurse; gehören laufende Mietzinsen, welche der Konkursverwalter von den Mietern eines dem Gemeinschuldner gehörenden, von einem Hypothekengläubiger zur Zwangsversteigerung gebrachten Grundstückes erhoben hat, zur Konkursmasse, oder steht den absonderungsberechtigten Gläubigern ein Vorrecht auf dieselben zu? . 54

— kann die Konkursmasse die zu Unrecht von dem Verwalter den absonderungsberechtigten Gläubigern auf deren Forderungen gezahlten Beträge zurückfordern? 60

— hat der Konkursverwalter bei der Verwaltung der Masse das Interesse der absonderungsberechtigten Gläubiger wahrzunehmen, insbesondere die Revenüenüberschüsse aus den zu ihrer Befriedigung dienenden Vermögensstücken zu einer besonderen Masse abzuführen und damit ihre Befriedigung zu bewirken? . 57

— Wirksamkeit eines Zwangsvergleiches für die absonderungsberechtigten Gläubiger 43. 120

Abwesende; Vertragsabschluß unter Abwesenden 164

Actio de dolo; Subsidiarität 145. 179

— Geltung der zweijährigen Verjährung im heutigen gemeinen Rechte 178

— Anfangspunkt des Laufes dieser Verjährung 180

Actio legis Aquiliae . . 158

Actio negatoria wegen widerrechtlicher Erhöhung eines Mühlenwehres 148

Aktie, Verpfändung; Vorbehalt des Bezuges der Revenüen . 268

S. „Talon"; „Verpfändung".

Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses;

— muß nach §. 9 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 in der Klage zugleich die Verurteilung des Beklagten zur Rückgewähr beantragt werden? 6

— ist der Mangel der Klage, wenn lediglich Feststellung der Unwirksamkeit der Rechtshandlung beantragt wird, von Amts wegen zu berücksichtigen? 6

— Anfechtung eines sog. Deckungsgeschäftes, der Zahlung einer fälligen Schuld und einer Verpfändung nach §. 3 Ziff. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, bezw. §. 24 Ziff. 1 K.O. . . . 11

Digitized by Google

Anfechtung; ist in solchen Fällen die Annahme, daß der Schuldner in der Absicht gehandelt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, schon deshalb gerechtfertigt, weil derselbe das Bewußtsein hatte, daß durch die Befriedigung bezw. Sicherstellung eines Gläubigers die übrigen geschädigt würden? 10. 14
— von Rechtshandlungen eines Schuldners im Konkurse;
— hindert die vor Eröffnung des Konkurses erfolgte Realisierung eines nach §. 23 Ziff. 2 K.O. anfechtbaren Pfandrechtes dessen Anfechtung? 113
— darf gegen den Anfechtungsbeklagten die Kenntnis der Zahlungseinstellung schon deshalb angenommen werden, weil ihm die Thatsachen bekannt gewesen sind, aus welchen der Richter auf Zahlungseinstellung schließt? 114
Anschaffungsgeschäft.
S. „Stempelsteuer".
Anschließung an ein Rechtsmittel; Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit 422
S. „Ergänzung"; „Revision".
Anwalt; Voraussetzungen für den Anspruch auf die weitere Verhandlungsgebühr (§. 17 der G.O. f. R.A.) 394
Arbeiter, jugendliche; enthalten die Vorschriften in den §§. 135. 136 R.G.O. über die Beschränkung der Arbeit jugendlicher Personen Polizeigesetze im Sinne des §. 26 A.L.R. I. 6? 34
Arglist.
S. „Dolus".
Armenrecht.
S. „Kostenvorschuß".
Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge 289
S. „Gütergemeinschaft".
Auskunftserteilung, Haftung für unrichtige 131
— wissentlich wahrheitswidrige 305
Autonomie der Kirchengesellschaften, Korporationen 26

B

Bankdepositengeschäft; rechtliche Natur 98
— ist der Einzahler des Geldes verpflichtet dasselbe am Einzahlungsorte abzuholen . 99. 104
— ist Art. 325 H.G.B. maßgebend für die Rückzahlung der Bankdepositen? 100
Baufluchtlinie.
S. „Fluchtlinie".
Bauwerk; Ersatz des durch den Einsturz eines Bauwerkes entstandenen Schadens; Beweislast. (Rhein. R.) 313
Beamter; kann ein Beamter wegen Ausübung eines ihm nach dem Gesetze innerhalb einer Maximal- und Minimalgrenze zustehenden Ermessens in Anspruch genommen werden? 328
Bebauungsplan.
S. „Fluchtlinie".
Beeidigung der Zeugen.
S. „Zeugenbeweis".
Begräbniswesen; Ordnung desselben durch statutarische Festsetzungen der Kirchengemeinden 28
Beistand.
S. „Cession".
Bereicherungsklage aus Art. 83 W.O. 32
Berichtigung von Versehen in einem Urteile (§. 290 C.P.O.) 399
Berufung; was ist im §. 94 C.P.O. unter der „Hauptsache" zu verstehen? 341
— kann in der Berufungsinstanz die Klage auf Scheidung der Ehe

Digitized by Google

erhoben werden, wenn in erster Instanz nur die Klage auf Ungültigkeitserklärung angestellt ist? 334

S. „Anschließung"; „Beschwerdegegenstand".

Beschädigung jugendlicher Arbeiter 34

Beschwerde gegen die Ermächtigung des Klägers, die dem Beklagten obliegende Handlung auf dessen Kosten vornehmen zu lassen (§. 773 C.P.O.)? . . 364

— gegen den Beschluß, durch welchen ein auf Grund des §. 300 C.P.O. gestellter Vertagungsantrag zurückgewiesen wird? . . 368

Beschwerdegegenstand; Berechnung desselben bei Klagen auf wiederkehrende Leistungen . . 360

— bei Klagen auf Lagerkosten, Futterkosten, Kurkosten . 363

— deckt sich der Wert desselben mit dem Streitwerte? . 361

— welche Bedeutung hat für die Wertsberechnung des Beschwerdegegenstandes eine während des Laufes des Prozesses eintretende Erhöhung oder Verminderung des Wertes des Streitgegenstandes? 361

S. „Revisionssumme".

Besitzklage; ist gegen dieselbe eine das Recht selbst geltend machende Einrede oder Widerklage zulässig? 398

Betrug.

S. „Dolus".

Beweislast bei der Klage auf eheliche Folge 162

— bei der Klage auf Ersatz des durch den Einsturz eines Bauwerkes entstandenen Schadens? 313

S. „Versicherung".

Blankett.

S. „Urkunde"; „Wechsel".

Börsenmäßig gehandelte Ware.

S. „Stempelsteuer".

Bösliche Verlassung.

S. „Desertionsklage".

C

Cession; fällt die Cession von Kapitalforderungen unter die dem Geistesschwachen und Verschwender ohne Mitwirkung seines Beistandes untersagten Geschäfte? (Rhein. R.) 307

— ist die ohne Mitwirkung des Beistandes vorgenommene Cession nichtig? 308

— steht dem Schuldner gegen den Cessionar die Einrede zu, der Cedent habe die Cession ohne Mitwirkung seines Beistandes vorgenommen? 308

Commission.

S. „Kommission".

Condictio indebiti 62

Condictio sine causa, im Falle ein Gläubiger durch eine Handlung des Konkursverwalters oder durch eine irrtümliche richterliche Verfügung mehr erhält, als ihm bei Berücksichtigung seines konkursmäßigen Anspruches gebührte? 61

— im Falle irrtümlicher Zahlungen an einen Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren . . 62

S. „Gütergemeinschaft".

D

Darlehn; Schadloshaltung bei Nichterfüllung eines Vertrages über ein künftig zu gebendes Darlehn; ist die Vorschrift in §. 660 A.L.R. I. 11 noch anwendbar? 200

Deckungsgeschäft; Anfechtung . 9

S. „Anfechtung".

Digitized by Google

Decretum divi Marci, aufgehoben durch das Reichsstrafgesetzbuch? 322

Delikt; welches örtliche Recht findet Anwendung bei Schadensersatzansprüchen aus einem Delikte, dessen Thatbestand zwei verschiedene Rechtsgebiete berührt? 305

— Haftung mehrerer Teilnehmer 159. 329

Deliktsschulden der Ehefrau. S. „Gütergemeinschaft".

Depositum. S. „Hinterlegung".

Desertionsklage; gehört zur Begründung derselben die Behauptung, daß der Kläger die eheliche Treue nicht verletzt habe? 142

Dienstmietvertrag; kann ein auf bestimmte Zeit ohne Vorbehalt der Kündigung abgeschlossener Dienstmietvertrag vor Ablauf der Zeit von einem der Kontrahenten aufgehoben werden? . . 167

Differenzgeschäft; rechtliche Natur desselben 138

— Einwand, die Schuld beruhe auf einem Differenzgeschäfte gegen einem anerkannten Kontokorrentsaldo? 139

Dolus; Erfordernisse des civilrechtlichen Dolus . . . 131. 135

— begründet außerhalb eines Vertragsverhältnisses die bloße Unterlassung der Berichtigung eines Irrtums den civilrechtlichen Betrug? 137

— ist es für den Begriff des Dolus wesentlich, daß man durch die Täuschung für sich oder einen Anderen einen rechtswidrigen Vorteil zu erreichen bezweckt? 137

— Subsidiarität der Dolusklage 145. 179

— Verjährung derselben . 178

Dolus; begründet die bewußte Mitwirkung eines Dritten zu Vertragsverletzungen stets die Dolusklage? 147

— exceptio doli des Wechselschuldners 124

Doppelversicherung. S. „Versicherung".

E

Ehe; Klage auf eheliche Folge; Einwand der Beklagten, daß der klagende Ehemann keine für die gemeinschaftliche Wirtschaft geeignete Wohnung besitze, Beweislast 162

— Vorbehalt dieses Einwandes für die Zwangsvollstreckungsinstanz 162

— Verpflichtung des Mannes zur Beschaffung der Ausstattung der Wohnung 163

— ist für die Klage auf Ungültigkeitserklärung oder Scheidung der Ehe das am Orte der Eheschließung oder das Recht des Wohnsitzes der Ehegatten maßgebend? 332

— wird die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe durch einen Irrtum über wesentliche Eigenschaften begründet? (Rhein. R.) 333

— kann in der Berufungsinstanz die Ehescheidungsklage angestellt werden, wenn in erster Instanz nur die Klage auf Ungültigkeitserklärung erhoben war? . 334

— darf der Richter die durch den Ehebruch des Klägers eingetretene Kompensation von Amts wegen berücksichtigen? 142

— gehört zur Begründung der Klage auf Ehescheidung wegen Ehebruches bezw. wegen böslicher Verlassung die Darlegung, daß der Kläger

Digitized by Google

selbst die eheliche Treue nicht verletzt habe? 142
S. „Eheschließung"; „Eheversprechen"; „Wohnsitz".

Ehebruch.
S. „Ehe".

Ehefrau.
S. „Gütergemeinschaft".

Eheliches Güterrecht.
S. „Gütergemeinschaft".

Ehescheidung.
S. „Ehe"; „Kinder".

Ehescheidungsstrafe; Voraussetzungen der in Nov. 117 c. 9 §. 5 vorgesehenen Erhöhung derselben? 182

Eheschließung; ist sie ein obligatorischer Vertrag? . . 177
— an welchem Orte muß sie erfolgen? 175

Eheversprechen; worin besteht rechtlich dessen Erfüllung; Ort der Erfüllung 175

Eichpfahl; rechtliche Bedeutung der Eichpfahlsetzung . . . 156

Eid; Wirkung des Eintrittes der Eidesunfähigkeit des Schwurpflichtigen; Versäumnisverfahren im Falle des Ausbleibens des zu neuer Beweisantretung berechtigten Gegners? . . 358
— ist in der Nichterklärung der schwurpflichtigen Partei auf die Frage, ob sie den Eid leisten wolle, stets eine Weigerung des Eides zu finden? . . . 388

Eigentümerhypothek; steht die auf einem vermachten Grundstücke eingetragene, von dem Erblasser als Eigentümer des Grundstückes bezahlte Hypothek dem Vermächtnisnehmer oder dem Erben zu? 189
— erwirbt der Grundstückseigentümer das Gläubigerrecht an der getilgten Post durch die Zahlung? 191

Eigentumsinteresse.
S. „Seeversicherung".

Eisenbahn; findet §. 25 des preuß. Gesetzes vom 3. November 1838 auf Staatsbahnen Anwendung? 222
— ist der Eisenbahnbetrieb des Staates als Gewerbebetrieb anzusehen? 223
S. „Haftpflicht"; „Unfallversicherung".

Empfangsablehnung bei Mehrlieferung 126
S. „Kauf".

Entmündigung; nimmt sie dem Entmündigten die Testierfähigkeit? 140

Erbrecht; Umfang des Erbrechtes des anerkannten natürlichen Kindes, wenn der Erblasser neben demselben nur Geschwisterkinder hinterlassen hat? (Rhein. R.) 323
— hat dasselbe, wenn es nur nach L.R.S. 757 erbberechtigt ist, gegen die gesetzlichen Erben Anspruch auf Zinsen und Früchte auf den ihm gebührenden Nachlaßteil vom Tage der gerichtlichen Anforderung an? . . 325
— steht dem anerkannten natürlichen Kinde gegen die gesetzlichen Erben ein Anspruch als Miterbe auf einen Erbteil zu? (Bad. R.) 326
S. „Pflichtteil".

Erbrezeß.
S. „Stempelsteuer".

Erbteilung.
S. „Gütergemeinschaft".

Erfüllungsort.
S. „Eheversprechen"; „Kommission"; „Verlöbnis".

Ergänzungsurteil; rechtliche Natur desselben 423
— kann die Ergänzung eines unvollständigen Urteiles nur auf dem Wege der Ergänzung nach §. 292 C.P.O. erfolgen? . . 423

Digitized by Google

Ergänzungsurteil; kann dasselbe mit der Anschlußrevision angefochten werden, wenn von dem Gegner gegen das zu ergänzende Urteil Revision eingelegt ist? 424

Ermessen.
S. „Beamter".

Ersatzhypothek 256

Ersitzung, ordentliche und außerordentliche; Titel für den Erwerb von Sonderrechten an öffentlichen Gewässern? 152

Exceptio doli des Wechselschuldners 124
S. „Wechsel".

F

Fähre; Umfang der Haftung des Pächters einer öffentlichen Fähre für das Leben und die Gesundheit der Fahrgäste? . . 91
— rechtliche Natur des durch die Benutzung des Fährbotes abgeschlossenen Vertrages? . 91

Fahrlässigkeit; solidarische Haftung Mehrerer, welche sich gemeinschaftlich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben? (Rhein. R.) 329

Feststellungsklage; rechtliches Interesse an der Vorabentscheidung über die Schadensersatzpflicht 347
— ist eine Schadensersatzklage, sobald sie wegen Vorbehaltes des ziffernmäßigen Betrages der Verurteilung für einen besonderen Prozeß des für eine Leistungsklage erforderlichen Klagantrages entbehrt, stets als eine Feststellungsklage anzusehen? . 418
— ist die Nativität der Feststellungsklage von Bedeutung für den Beginn der Verjährung der Leistungsklage? 181
S. „Anfechtung"; „Klagänderung"; „Schadensersatz"; „Zuständigkeit".

Feuerversicherung.
S. „Versicherung".

Fischereirecht, in einem aus einem öffentlichen Flusse abgeleiteten Mühlgraben? 155

Fluchtlinie; setzt die Anwendung der auf Grund der §§. 12—15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute voraus, daß die Baufluchtlinien nach den Vorschriften dieses Gesetzes festgesetzt sind? 279
— unbebaute Straßen, historische Straßen 282
— wird die Anwendung des §. 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch den Umstand ausgeschlossen, daß die nach diesem Gesetze festgesetzten Fluchtlinien mit den durch einen älteren publizierten Bebauungsplan bestimmten Fluchtlinien thatsächlich übereinstimmen? 283
— unbebauter Straßenteil im Sinne des Gesetzes vom 2. Juli 1875 284
— Verhältnis des §. 12 zu §. 15 dieses Gesetzes . . 281. 287

Fluß, öffentlicher; Erwerb von Sonderrechten 147

Futtergeld; Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes bei Klagen auf Zahlung von Futtergeld? 363

G

Gebühren.
S. „Anwalt".

Gehör, rechtliches; Nichtgewährung desselben 434
S. „Schiedsgericht".

Geisteskranke.
S. „Testierfähigkeit".

Geistesschwache.
S. „Cession".

Geldbuße, Haftung des gütergemeinschaftlichen Vermögens für

Digitized by Google

die gegen die Ehefrau erkannte? 186

Geldsendung durch die Post seitens eines Bankiers, Tragung der Gefahr des Transportes, wenn dem Bankier das Geld zum Ankaufe von Wertpapieren übersendet, später aber die Rücksendung durch die Post verlangt ist? 98

— genügt der Bankier, welcher den Auftrag, Geld durch die Post zu übersenden, übernimmt, der ihm daraus erwachsenden Verpflichtung schon dadurch, daß er das Geld zu diesem Zwecke einem erprobten Kassendiener übergiebt und eine Postquittung vorlegt, aus welcher sich ergiebt, daß ein Brief mit dem entsprechenden deklarierten Werte der Post eingeliefert ist? 105

Gemeinde.

S. „Korporation".

Genossenschaft; Beginn der Verjährung von Klagen gegen die einzelnen Genossenschafter aus Ansprüchen gegen die aufgelöste Genossenschaft (§. 63 des Genossenschaftsgesetzes) . . 1

— wird der Lauf der Verjährung durch die Anmeldung der Forderungen zur Liquidationsmasse unterbrochen? 2

— wird die Verjährung durch den Beitritt der Gläubiger zu einem von den Liquidatoren angebotenen Stundungsvertrage zum Stillstande gebracht? . . . 3

Gericht, Bestimmung des zuständigen; sind die Vorschriften der §§. 36. 756 C.P.O. auf die Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens zum Zwecke der Auseinandersetzung anwendbar? 357

Gerichtskosten.

S. „Berufung"; „Kostenvorschuß".

Gerichtsstand des Wohnsitzes 377

— der belegenen Sache; ist er begründet für Klagen, welche die Löschung eines Pfandrechtes nur vorbereiten sollen? . . 340

— des Vertrages; ist derselbe für die Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus der Kommission am Orte der Erfüllung des kommittierten Geschäftes begründet? . . . 412

— der Niederlassung (§§. 22 C.P.O.); Umfang . . 427

— für Klagen auf Erfüllung eines Verlöbnisses? 173

— aus §. 871 C.P.O. . 425

„S. Zuständigkeit".

Gesellschaft.

S. „Handelsgesellschaft".

Gesetz; örtliche Grenzen, welches örtliche Recht kommt für die Frage zur Anwendung, ob und welcher Anspruch aus einem von einer im Auslande domizilierten Handelsgesellschaft im Auslande ausgestellten Wechsel nach Präjudizierung des Wechsels und nachdem die Gesellschaft in Konkurs geraten, gegen die früheren Gesellschafter bestehen geblieben ist? 31

— kann auf ein Rechtsverhältnis, auf welches das inländische Recht nicht anzuwenden ist, dieses Recht lediglich deshalb angewendet werden, weil die Parteien von dessen Anwendbarkeit ausgegangen sind? 33

— Anwendung ausländischen Rechtes 50

— welches Recht findet Anwendung bei Schadensersatzansprüchen aus einem Delikte, dessen Thatbestand zwei verschiedene Rechtsgebiete berührt? . . . 305

— sind die Klagen auf Ungültigkeitserklärung oder Scheidung

Digitized by Google

der Ehe nach dem am Orte der Eheschließung geltenden oder nach dem Rechte des Wohnsitzes der Ehegatten zu beurteilen? 331

Gewässer, öffentliche; Erwerb von Sonderrechten an denselben 147 S. „Wasserrecht".

Gewerbefreiheit; Beschränkung durch das Recht einer Person, gewisse Handlungen ausschließlich vorzunehmen 29

Gewerkschaften; rechtliche Natur der auf Grund des preuß. Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 errichteten . . . 202

— werden dieselben durch Vereinigung aller Kuxe in einer Hand aufgelöst? 203

Gütergemeinschaft, eheliche; Haftung des Samtgutes für Ansprüche auf Ersatz des durch unerlaubte Handlungen der Ehefrau verursachten Schadens? . . . 185

— Anspruch der Witwe auf Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse; Zeitdauer? . . 318

— ist Art. 1477 Code civil durch §. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche aufgehoben? 319

— kann der Schuldner, welcher eine auf den Namen der Ehefrau geschriebene Forderung unter deren Widerspruch an den Ehemann bezahlt hat, der Klage der Erben der Ehefrau einen Anspruch aus der ihm gegen den Ehemann bezw. die gütergemeinschaftliche Masse zustehenden condictio sine causa entgegensetzen? 276

— muß das Kind die von seinen in Gütergemeinschaft lebenden Eltern ihm gegebene Ausstattung beim Tode des zuerst verstorbenen Parens vollständig oder nur zur Hälfte zur Ausgleichung bringen? 289

Gütergemeinschaft; bedürfen Anordnungen, durch welche die Ausgleichungspflicht des Kindes beschränkt oder ganz erlassen werden soll, der für letztwillige Verfügungen bestehenden Form? 292

— wird die Ausgleichungspflicht begründet, wenn der Parens einer an sich eine solche nicht begründenden Zuwendung formlos die Auflage zufügt, daß sie zur Ausgleichung zu bringen sei? 293 S. „Geldbuße"; „Untersuchungskosten".

H

Haftpflicht; findet §. 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 Anwendung, wenn die Schadloshaltung des Beklagten durch Vergleich geregelt ist? 38 S. „Unfallversicherung".

Handelsgebrauch 100

Handelsgesellschaft, offene; Verjährung der gegen den einzelnen Gesellschafter auf den Ausfall gerichteten Klage? 2

— findet Art. 122 H.G.B. auf im Auslande domizilierte Handelsgesellschaften Anwendung? 31 S. „Gesetz"; „Zwangsvergleich".

Handlungsfähigkeit Bevormundeter 141

Hauptsache im Sinne des §. 94 C.P.O. 341

Hausſohn. S. „väterliche Gewalt"; „Wechsel".

Hilfspersonen. S. „locatio operis"; „Mandat".

Hinterlegung; darf die hinterlegte Sache nach dem Tode des Hinterlegenden nur an dessen Erben herausgegeben werden? (Rhein. R.) 311

Digitized by Google

Hinterlegung eines Schuldtitels, welcher keinen selbständigen Vermögenswert hat? . . . 312
Hypothek; Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis; ist für die persönliche Klage gegen den die Hypothek übernehmenden Erwerber des Grundstückes erforderlich, daß der Veräußerer für die Hypothek persönlich verhaftet war? 252
— gilt derselbe Grundsatz im Falle der Übernahme der bei Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigten Hypotheken durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren? 252
— Wirkung der vor dem 1. Oktober 1872 erfolgten Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis? 253
— kann eine Hypothek wegen formeller Ungültigkeit der ihr zu Grunde liegenden Eintragungsbewilligung angefochten werden? 271
— entsteht die Hypothek, wenn die Eintragung nicht auf einer Bewilligung des Eigentümers beruht? 272
— kann dieser Einwand auch einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, entgegengesetzt werden? 274
S. „Eigentümerhypothek"; „Pfandrecht".

I

Indossament; Bedeutung des nach Protest gegebenen? . . 49
— nach amerikanischem und französischem Recht 50
Interesse; rechtliches am Obsiege der Partei 343
S. „Nebenintervention".
Interesse an der Vorabentscheidung über die Schadensersatzpflicht 346
S. „Seeversicherung".
Intervention.
S. „Nebenintervention".
Irrtum über wesentliche Eigenschaften; wird dadurch die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe begründet (Rhein. R.) 333
Juristische Person; Auflösung 203
S. „Autonomie"; „Gewerkschaft".

K

Kammer für Handelssachen; sind die Kammern, welche ihren Sitz an einem anderen Orte haben, als an dem des Landgerichtes, als besondere Gerichte anzusehen? 376
Kauf; ist der Besteller, welchem ein größeres Quantum als das zur Zeit zu empfangende gesendet wird, zur Zurückweisung der ganzen Sendung befugt? . . . 126
S. „Stempelsteuer".
Kaufgelderverteilung.
S. „Vorzugsrecht".
Kinder; Klage des geschiedenen, für den unschuldigen Teil erklärten Ehegatten auf Herausgabe der Kinder; Zulässigkeit des Rechtsweges? 385
— Erbrecht des anerkannten natürlichen Kindes im Falle der Konkurrenz mit Geschwisterkindern des Erblassers? (Rhein. R.) 323
S. „Erbrecht"; „Verleugnungsklage".
Kirchengesellschaft; Befugnis, die zur Regelung ihrer gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Anordnungen zu erlassen? (A.L.R.) 27
— Umfang dieses Rechtes . 28
Klagänderung; Erweiterung und Beschränkung des Klagantrages im Sinne des §. 240 C.P.O. 417

Digitized by Google

Klagenverjährung.
S. „Genossenschaft"; „Handelsgesellschaft"; „Verjährung".
Kollision der Statuten.
S. „Gesetz".
Klagerweiterung 349
Kommission; Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus dem kommittierten Geschäfte; Gerichtsstand 412
— Erfüllungsort, wenn Gegenstand der Kommission der Abschluß von Börsengeschäften an einer bestimmten Börse ist . . 413
Kompensation.
S. „Ehe".
Kompetenz; Anspruch des in Dürftigkeit geratenen Schenkers bei einer Schenkung zu einem Endzwecke (A.L.R.) . . . 208
S. „Schenkung".
Kondiktion; irrtümlich von dem Konkursverwalter an absonderungsberechtigte Gläubiger geleisteter Zahlungen . . 61
Kontokorrent; kann der Klage aus einem anerkannten Kontokorrentsaldo der Einwand entgegengesetzt werden, das Schuldversprechen beruhe auf einem reinen Differenzgeschäfte? 138
Konkurs.
S. „Anfechtung"; „Absonderungsrecht"; „Gesetz"; „Zwangsvergleich".
Konkursverwalter; Stellung desselben 59
Korporation; Autonomie derselben (A.L.R.) 26
Kosten.
S. „Berufung".
Kostenvorschuß; sind die Vorschriften des Gerichtskostengesetzes über den Kostenvorschuß auch dann hinsichtlich des Verhältnisses der vermögenden Partei unbeschränkt anwendbar, wenn die zum Armenrechte zugelassene Partei der angreifende Teil ist? . . 352
Kurkosten; Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes bei Klagen auf Zahlung von Kurkosten 363

L

Lagerkosten; Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes bei Klagen auf Zahlung von Lagerkosten 363
Leichenbestattungsgewerbe; unterliegt der Betrieb desselben Beschränkungen nach der Gewerbeordnung? 23
— wird das Recht zum Betriebe dieses Gewerbes durch das Recht der Kirchengemeinden, die Bestattung der Leichen der Eingepfarrten auszuführen, in Ansehung der letzteren ausgeschlossen? 23
Leistungen, wiederkehrende; Berechnung der Revisionssumme bei Klagen auf wiederkehrende Leistungen 360
— kommen nach der Klagezustellung fällig gewordene Leistungen in Anrechnung? 360
Locatio conductio operis; Haftung des Konduktors für Handlungen und Unterlassungen der von ihm angenommenen Hilfspersonen 91
Löschung von Pfandrechten; Gerichtsstand für Klagen, welche die Löschung vorbereiten sollen? 340

M

Mandat 101
— Haftung für den durch Versehen oder Untreue der zur Ausführung des Auftrages benutzten Gehilfen entstandenen Schaden . . 105
Mandatum post mortem . 312
Menge von Sachen oder Waren im Sinne des Stempelgesetzes von 1885 69

Digitized by Google

Mietvertrag.
S. „Dienstmietvertrag".
Mietzinsen.
S. „Absonderungsrecht"; „Pfandrecht".
Minderjähriger.
S. „Pfandrecht".
Mühlgraben; Rechtsverhältnisse desselben; behält das in einem auf Privatbesitze angelegten Mühlgraben fließende Wasser eines öffentlichen Flusses die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers? 154
— Fischereirecht in einem solchen? 155
Mündelpfandrecht.
S. „Pfandrecht".

N

Nachdruck; Schutz einer bildlichen Darstellung, welche zu einer Plakatvignette verwendet ist, gegen unbefugte Nachbildung? . 116
— wird der Begriff eines „Werkes der bildenden Kunst" dadurch ausgeschlossen, daß der Urheber dasselbe zum Behufe der Benutzung für gewerbliche Reklame angefertigt hat? 117
Nebenintervention . . . 309
— kann sie in demselben Prozesse von demselben Nebenintervenienten wiederholt werden? . 342
— rechtliches Interesse am Obsiege der Partei 343
Negatorienklage 149
Niederlassung; Gerichtsstand 427
— nicht beschränkt auf Klagen aus Rechtsgeschäften . . . 428
Notbedarf.
S. „Schenkung".

O

Örtliches Recht.
S. „Ehescheidung"; „Gesetz".
Offizier.
S. „Väterliche Gewalt".
Ortsstatut.
S. „Fluchtlinie".

P

Pachtzinsen.
S. „Absonderungsrecht"; „Pfandrecht".
Pächter.
S. „Fähre".
Pactum de mutuo dando.
S. „Darlehn".
Pensionsanspruch der Volksschullehrer; Passivlegitimation für die auf Feststellung einer höheren Pension gerichtete Klage . 261
Personenverein 203
Pertinenz 270
Pfandrecht; kann der Pfandschuldner über die Miet- und Pachtzinsen eines verpfändeten Grundstückes bis dahin, daß eine Beschlagnahme desselben erfolgt ist, verfügen oder dieselben einziehen? . . 56
— unter welchen Voraussetzungen können Minderjährige für eine aus der Erb- und Gemeinschaftsteilung nach Ableben ihrer Mutter ihnen zustehende Gleichstellungsforderung an ihren Vater und Vormund das Mündelpfandrecht an dessen Liegenschaften in Anspruch nehmen? (Rhein. R.) 315
— wird die Geltendmachung desselben durch die dem Vater zustehende Nutznießung an dem Vermögen der Kinder ausgeschlossen? 316
Pfandrecht; Löschung; Klagen, welche dieselbe vorbereiten, Gerichtsstand 340
S. „Anfechtung"; „Hypothek"; „Verpfändung"; „Zwangsvergleich".
Pflichtteil; Berechnung desselben, wenn zum Nachlasse bedingte oder

Digitized by Google

sonst ungewisse Rechte gehören (A.L.R.) 224
Pflichtteil; ist der Anspruch des in seinem Pflichtteile Verletzten als Forderungsrecht anzusehen? 228
— Gegenstand dieses Forderungsrechtes? Quote des Nachlasses? ideeller Anteil an einem Nachlaßgegenstande? Zahlung einer dem Werte der Pflichtteilsquote gleichkommenden Geldsumme? . 228
— ist für die Berechnung des Pflichtteiles der Geldwert des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers maßgebend? 229
— Feststellung dieses Wertes durch Schätzung Sachverständiger? 229
Plakate; Nachbildung . . 116
S. „Nachdruck".
Polizeigesetz.
S. „Arbeiter".
Post.
S. „Geldsendung".
Privatstrafen, römischrechtliche 322
Privatversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit.
S. „Vorzugsrecht".
Produzenten; Freiheit von der Stempelsteuer für die über ihre Produkte abgeschlossenen Verkaufsgeschäfte 65
Prozeßkosten.
S. „Berufung"; „Kostenvorschuß".
Provinzialfeuersozietäten.
S. „Vorzugsrecht".

R

Recht.
S. „Gesetz".
Rechtsanwalt.
S. „Anwalt".
Rechtsweg; Unzulässigkeit, Verwaltungsbehörde im Sinne des §. 13 G.V.G. 345
— Zulässigkeit für die Klage des geschiedenen, für den unschuldigen Teil erklärten Ehegatten auf Herausgabe der Kinder? 385
Rechtsweg; folgt aus der Zulassung des Rechtsweges gegen Entscheidungen und Verfügungen der Staatsbehörden, daß die Klage direkt gegen die entscheidende Behörde zu richten ist? . . 265
Restitutionsklage; Geltendmachung anderer, als der in der Klageschrift erwähnten Restitutionsgründe bei der mündlichen Verhandlung 434
Revision; kann das Urteil eines Oberlandesgerichtes, durch welches die Zuständigkeit des Landgerichtes ausgesprochen ist, deshalb mit der Revision angefochten werden, weil das Amtsgericht zuständig sei? 430
— Anschlußrevision gegen das auf einen Ergänzungsantrag ergangene Urteil, wenn der Gegner gegen das zu ergänzende Urteil Revision eingelegt hat? . 422
Revisionssumme; finden die Vorschriften in §§. 3 flg. C.P.O. bei der Berechnung der Revisionssumme nur sinngemäße Anwendung? 361
S. „Beschwerdegegenstand".
Ristorno.
S. „Seeversicherung".

S

Sachverständiger; Verpflichtung zur Geltendmachung der Weigerungsgründe vor oder im Termine? 337
Schadensersatz; haften mehrere Teilnehmer an einer Schlägerei für den dadurch herbeigeführten Tod eines Menschen solidarisch? 159
— kann, wenn Mehrere gemeinschaftlich eine unrechte That verübt oder ein Versehen sich haben

Digitized by Google

zu schulden kommen lassen, gegen jeden derselben Klage auf Ersatz des ganzen Schadens erhoben werden? (Rhein. R.) . . . 330

Schadensersatz; sind die im Strafrechte für die Teilnehmer an einer strafbaren Handlung geltenden Grundsätze anzuwenden, wenn es sich um die Schadloshaltung des durch ein Delikt Geschädigten nach Civilrecht handelt? . . 161

— für den durch den Einsturz eines Bauwerkes entstandenen Schaden, Beweislast (Rhein. R.) . 313

— Bedeutung des Art. 283 H.G.B.? 201

— Anwendbarkeit des §. 25 des preuß. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 auf die Staatseisenbahnen? 222

— unterliegen die Schadensersatzansprüche auf Grund des §. 75 Einl. A.L.R. der dreijährigen Verjährung? 258

— ist der wegen verschuldeter Tötung den Hinterbliebenen des Getöteten zu gewährende Unterhalt nach der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten zu bemessen? (A.L.R.) 217

— kann auf Ersatz künftigen Schadens geklagt werden, wenn die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht vorliegt? (A.L.R.) . . 349

— Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ohne Substanziierung eines Schadensbetrages? 347

— ist eine Klage, welche wegen Vorbehaltes des ziffernmäßigen Betrages der Verurteilung für einen besonderen Prozeß des für eine Leistungsklage erforderlichen Klagantrages entbehrt, stets als eine Feststellungsklage anzusehen? 417

Schadensersatz; ist es zulässig, von dem auf Feststellung des nicht bezifferten Schadens erhobenen Anspruche in demselben Prozesse zu dem Anspruche auf Leistung eines bestimmten Schadensbetrages überzugehen? . 416. 421

S. „Arbeiter"; „Darlehn"; „Gesetz"; „Gütergemeinschaft".

Schenkung zu einem Endzwecke; Anspruch des in Dürftigkeit geratenen Schenkers auf Gewährung der Kompetenz (A.L.R.) 207

— Begriff des Endzweckes 211

— Voraussetzungen der Anwendung des §. 1056 A.L.R. I. 11 213

Schiedsgericht; können bei der mündlichen Verhandlung über die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches andere als die in der Klageschrift angegebenen Aufhebungsgründe geltend gemacht werden? 432

— müssen in der Klage die Thatsachen, welche den Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruches begründen sollen, bestimmt angegeben werden? . . . 433

— wann ist anzunehmen, daß der Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt ist? 434

— und daß der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist? 436

S. „Zuständigkeit".

Schiedsspruch.

S. „Schiedsgericht".

Schiffskollision; darf ein Dampfschiff auch bei dichtem Nebel seine Maschine so stark gebrauchen, daß es seine Steuerfähigkeit nicht verliert? 71

Schlägerei; solidarische Haftung mehrerer Teilnehmer? 159. 330

Schuldverschreibungsstempel.

S. „Stempelsteuer".

Seeversicherung; Eigentumsinteresse, Begriff 82

Digitized by Google

Seeversicherung; erlischt das Eigentumsinteresse des Absenders von Gütern durch den Verkauf derselben auch dann, wenn derselbe die Disposition über die Güter nur aufgeben will und soll gegen Auslieferung der ihm über den Kaufpreis zu gewährenden Accepte einer Bank? 83
— Auslegung der Policeklausel „etwaiger Ristorno geschieht franko“ 88
Solidarische Haftung. 159. 330
S. „Schadensersatz“; „Schlägerei“.
Sonderrechte an öffentlichen Gewässern; Erwerbstitel . . . 152
S. „Wasserrecht“.
Spielvertrag 131
Staatseisenbahn.
S. „Eisenbahn“.
Statutenkollision.
S. „Gesetz“.
Stauanlagen.
S. „Wasserrecht“.
Stempelsteuer; Bedeutung der Anmerkung zur Tarifnummer II 4B des Gesetzes vom 29. Mai 1885? 64
— Voraussetzung der in Tarif II 4B enthaltenen Bestimmung? 19
— börsenmäßig gehandelte Ware? 19
— was ist unter „Mengen von Sachen oder Waren“ zu verstehen? 69
— ist die in einem lästigen Vertrage als Gegenleistung bedungene Zahlung einer Geldsumme eine schriftliche Verhandlung, welche sich als ein neben dem Vertrage bestehendes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempelgesetze vom 7. März 1822 darstellt? 194
— ist insbesondere das in einem Erbrezesse von einem Erben abgegebene Versprechen, als Gegenleistung eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, ein von der Erbteilung verschiedenes Geschäft? . 194
S. „Produzenten“.
Straße.
S. „Fluchtlinie“.
Streitgegenstand; wie ist der Streitgegenstand in dem nach §. 563 C.P.O. an den Urkundenprozeß sich anschließenden ordentlichen Verfahren zu bestimmen? 350
S. „Beschwerdegegenstand“.
Stundungsvertrag.
S. „Genossenschaft“.
Subalternoffizier; Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Begründung einer abgesonderten Wirtschaft (A.L.R.) 296
Syndikatsklage im Falle Anweisung zu hoher Zeugengebühren durch den Richter 327

T

Talon; ist derselbe Träger einer selbständigen Obligation oder nur Legitimationspapier behufs Empfangnahme der Zins- und Dividendenscheine und Zubehör der Aktie 267
Testamenti factio.
S. „Testierfähigkeit“.
Testamentsvollstrecker; Entlassung desselben wegen Pflichtwidrigkeit 205
— Gründe, welche die Entlassung rechtfertigen 206
— welcher Richter ist zuständig, über das Erlöschen der Vollmacht zu entscheiden, der Nachlaßrichter oder der Prozeßrichter? . 206
Testierfähigkeit der Bevormundeten 140
— der Geisteskranken . . 141
Tötung eines Menschen.
S. „Schadensersatz“.

Digitized by Google

U

Uneheliche Kinder.
S. „Erbrecht"; „Verleugnungsklage".
Unerlaubte Handlungen.
S. „Delikt"; „Gütergemeinschaft".
Unfallversicherung; hat ein unfallversicherter Speditionsarbeiter, welcher bei Verrichtung seines Dienstes von einem Eisenbahnunglücke betroffen worden, Ersatzansprüche gegen den Betriebsunternehmer der Eisenbahn? 51
— Verhältnis der Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes zum §. 1 des Haftpflichtgesetzes? 52
Ungültigkeitserklärung der Ehe.
S. „Ehe".
Universitas personarum; Auflösung 203
— Anwendbarkeit der §§. 25—202 A.L.R. II. 6 auf dieselbe 204
Unrechte That.
S. „Schadensersatz".
Untersuchungskosten; Haftung des gütergemeinschaftlichen Vermögens für die der Ehefrau auferlegten? 186
Unvordenkliche Verjährung; Erwerb von Sonderrechten an öffentlichen Gewässern . . . 152
— Ersetzung des Mangels eines Privilegs der staatlichen Konzession? 153
Unzuständigkeit des Gerichtes.
S. „Rechtsweg"; „Zuständigkeit".
Urheberrecht.
S. „Nachdruck".
Urkunde; wird deren Beweiskraft beseitigt, wenn bewiesen oder zugestanden wird, daß die Urkunde von dem Aussteller in blanco unterzeichnet sei? . . . 111
Urteil; Berichtigung von Versehen (§. 290 C.P.O.) . . . 399
— Ergänzung (§. 292 C.P.O.) 422
S. „Revision".

V

Väterliche Gewalt; wird ein großjähriger Offizier durch Errichtung einer abgesonderten Wirtschaft von der väterlichen Gewalt befreit? (A.L.R.) 296
Vereine; sind die Vorschriften der §§. 25 flg. A.L.R. II. 6 auf Vereinsbildungen der neueren Zeit, bei denen das Vorhandensein einer Rechtspersönlichkeit nicht auf staatlicher Verleihung beruht, anwendbar? 204
Vergleich über die Haftpflichtentschädigung 38
Verhandlung, nicht kontradiktorische 395
— weitere 395
S. „Vertagung".
Verhandlungsgebühr, weitere 394
Verjährung der auf §. 75 Einl. A.L.R. gestützten Entschädigungsansprüche 257
— der actio de dolo . . 179
— Anfang des Laufes der zweijährigen Verjährung . . . 180
— ist die Nativität der Feststellungsklage von Bedeutung für den Beginn der Verjährung der Leistungsklage? . . . 181
S. „Ersitzung"; „Genossenschaft"; „Handelsgesellschaft"; „Unvordenkliche Verjährung".
Verlassung, bösliche.
S. „Desertionsklage".
Verleugnungsklage; wird die Klage auf Verleugnung des vor der Ehe empfangenen Kindes durch die vor der Eheschließung erlangte Kenntnis von der Schwangerschaft der Ehefrau auch dann ausgeschlos-

Digitized by Google

sen, wenn der Ehemann beweist, daß die Schwangerschaft nicht von ihm herrühren könne? (Rhein. R.) 335

Verlöbnis; worin besteht rechtlich die Erfüllung desselben? Ort der Erfüllung? 172

— ist es als ein obligatorischer Vertrag zu betrachten? . 177

Verpfändung von Aktien; kann der Eigentümer der Aktien bei deren Verpfändung das Recht auf den Bezug der Revenüen von der Pfandsetzung ausnehmen? 268

— ist der Pfandgläubiger befugt auf Herausgabe der in Ausführung jener Absicht zurückbehaltenen Talons zu klagen? . . 269

S. „Anfechtung".

Versäumnisverfahren; findet dasselbe beim Ausbleiben der nach §. 433 C.P.O. zu neuer Beweisantretung berechtigten Partei statt? 358

Verschwender.

S. „Cession".

Versehen; solidarische Haftung Mehrerer, welche gemeinschaftlich ein Versehen begangen haben (Rhein. R.) 329

— im Urteile, Berichtigung 399

Versicherung; Beweislast bei dem Einwande der Versicherungsgesellschaft, der Versicherte habe statutenwidrig seine Gebäude auch anderwärts versichert? . 139

S. „Seeversicherung"; Vorzugsrecht".

Vertagung der mündlichen Verhandlung; steht der im Verhandlungstermine erschienenen Partei beim Ausbleiben des Gegners ein Recht auf Vertagung zu? (§. 300 C.P.O.) 369

— Beschwerde gegen den den Vertagungsantrag zurückweisenden Beschluß? 369

Vertagung; setzt die Vertagung vorgängige mündliche Verhandlung voraus? 369

Vertrag; Gerichtsstand des Vertrages 412

— Abschließung unter Abwesenden 171

— Bedeutung und Wirkung von Verträgen, welche nach Wahl eines der Kontrahenten aufrecht erhalten werden können oder nicht, solange die Nichtigkeit nicht ausgesprochen ist? 309

Verwalter; Voraussetzungen der Haftbarkeit des Prinzipales aus den von einem Verwalter abgeschlossenen Verträgen? . 249

Volksschullehrer; Pensionsanspruch; Passivlegitimation für die auf Feststellung einer höheren Pension gerichtete Klage? . . . 261

Vollmachtsvertrag; Aufhebung 171

Vormund; gesetzliches Pfandrecht der Minderjährigen für ihre aus der Vormundschaft herrührenden Ansprüche gegen den Vormund? (Rhein. R.) 316

Vorzugsrecht; steht den Ansprüchen der Privatfeuerversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit auf die Beiträge das in §. 28 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 bezeichnete Vorzugsrecht zu? 236

— sind diese Beiträge als dingliche oder gemeine Lasten anzusehen? 238

— haben die Provinzialfeuersozietäten dieses Vorzugsrecht? 241

S. „Absonderungsrecht"; „Zwangsversteigerung"; „Zwangsverwaltung".

W

Wasserrecht; Erwerb von Sonderrechten an öffentlichen Gewässern;

können sie durch ordentliche oder außerordentliche Ersitzung, insbesondere dem Besitzer eines oberen Triebwerkes gegenüber erworben werden? . . . 152

Wasserrecht; Erfordernis staatlicher Genehmigung zur Anlegung von Wassertriebwerken und Stauanlagen? 152

— ist dieselbe auch zur Anlegung von Triebwerken an Seitenarmen (abgeleiteten Gräben) eines öffentlichen Gewässers erforderlich? 155

— welche Rechte verleiht die staatliche Konzessionierung eines Wassertriebwerkes auf die Wassernutzung? 154

— behält das in einem auf Privatgrundstücken angelegten Mühlengraben fließende Wasser eines öffentlichen Flusses die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers? 154

— rechtliche Bedeutung der Eichpfahlsetzung? 156

Wassertriebwerke.
S. „Wasserrecht".

Wechsel; Wesen der Hingabe eines Wechselblankettes? . . . 110

— Einwand der vertragswidrigen Ausfüllung desselben? . 110

— auf „Rubel polnisch" lautende Wechsel 111

— Wechselfähigkeit des großjährigen Haussohnes? 296

— wird der Einwand des Acceptanten, der Wechselkläger benutze rechtswidrig, zur Beseitigung ihm gegen seinen Vormann zustehender Einreden, das ihm erteilte Indossament, durch den Nachweis begründet, daß der Kläger von seinem Vormanne die Wechselsumme erhalten habe? . 124

S. „Gesetz"; „Indossament".

Wechselprotest; ist ein Wechselprotest, in welchem ohne Beurkundung, daß der Protestat nicht anzutreffen gewesen, nur die Erklärung einer in dessen Geschäftslokale angetroffenen anderen Person auf Vorlegung des Wechsels wiedergegeben wird, wirksam? . . . 121

Widerklage; Zulässigkeit der Widerklage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, gegen die Besitzklage? . . . 396

— Voraussetzungen der Zulässigkeit der Widerklage? (§. 33 C.P.O.) 398

Witwe.
S. „Gütergemeinschaft".

Wohnsitz; vertragsmäßige Beschränkung der freien Bestimmung des Wohnsitzes 176

— kann der eheliche Wohnsitz im voraus vertragsmäßig bestimmt werden? 176

S. „Gerichtsstand".

Z

Zahlung einer fälligen Schuld; Anfechtung 11

S. „Anfechtung".

— irrtümliche im Konkurs-Zwangsversteigerungs-Verfahren, Kondiktion 61

Zahlungseinstellung.
S. „Anfechtung".

Zeugenbeweis; Voraussetzung der Verweigerung des Zeugnisses nach §. 349 Ziff. 2 und der Nichtbeeidigung des Zeugen nach §. 358 Ziff. 3 C.P.O. . . . 133

— kann ein Zeuge auf einen Teil seiner Aussage beeidigt und in betreff eines anderen Teiles unbeeidigt vernommen werden? 134

S. „Versäumnisverfahren".

Zeugengebühren; Verbindlichkeit des Richters zum Ersatze von zu hoch angewiesenen Zeugengebühren? 326

Zubehör.
S. „Talon".

Digitized by Google

Zusammenstoß von Schiffen 71 S. „Schiffskollision".

Zuständigkeit; ist für die Klage auf die Feststellung, daß über einen gewissen Anspruch durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, das Gericht zuständig, welches für die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruches zuständig ist? (§. 871 C.P.O.) 425

— ist ein für einen Klaganspruch zuständiges Gericht auch für eine mittelbar auf diesen Anspruch sich beziehende Feststellungsklage zuständig? 426

— hat über das Erlöschen der Vollmacht eines Testamentsvollstreckers der Nachlaßrichter oder der Prozeßrichter zu entscheiden? 206

— hat die Partei, deren Wohnsitz in dem örtlich abgegrenzten Gebiete einer Kammer für Handelssachen ist, welche ihren Sitz an einem anderen Orte hat, als an dem des Landgerichtes, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes, wenn gegen sie bei einer anderen Kammer für Handelssachen desselben Landgerichtes Klage erhoben wird? . 371 S. „Gerichtsstand"; „Revision".

Zwangsvergleich; Wirksamkeit für die absonderungsberechtigten Gläubiger 43. 120

— Wirkung eines im Konkurse über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft abgeschlossenen Zwangsvergleiches auf das von einem Gesellschafter für eine Konkursforderung an seinem Privatvermögen bestellte Pfandrecht? 119

Zwangsversteigerung, irrtümliche Zahlungen; Kondiktion . 61

— steht den in §§. 24—28 des preuß. Gesetzes vom 13. Juli 1883 gedachten Realansprüchen, wenn sie im Versteigerungstermine nicht angemeldet sind, ein Vorrecht gegenüber den in das niedrigste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen zu? . 235

Zwangsversteigerung; steht den Ansprüchen der Privatfeuerversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit auf die Beiträge das in §. 28 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 bezeichnete Vorzugsrecht zu? 236

— Bedeutung der Vorschrift in §. 28 Abs. 2 a. a. O. . 238

— haben dieses Vorzugsrecht die Provinzialfeuersozietäten? 241

— ist die in §. 180 des gedachten Gesetzes geregelte Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung von Miteigentümern als eine Zwangsvollstreckung anzusehen? . . 357

— Bestimmung des zuständigen Gerichtes . . . . . 357 S. „Absonderungrecht".

Zwangsverwaltung; Kosten derselben; Vorrecht vor den in das geringste Gebot nicht aufgenommenen Hypothekenforderungen? 233

— haben dieselben außer dem ihnen in §. 24 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 beigelegten Vorrechten ein solches bei der Verteilung der Kaufgelder? 235

Zwangsvollstreckung; kann eine einstweilige Einstellung derselben nach §§. 647. 657 C.P.O. noch erfolgen, nachdem die Vollstreckung bereits zur Ausantwortung ihres Gegenstandes an den Gläubiger geführt hat? 336

— ist die Ermächtigung des Klägers, die dem Beklagten nach dem Urteile obliegende Handlung auf dessen Kosten vornehmen zu lassen, mit der Beschwerde anfechtbar, oder muß Klage erhoben werden? 364

Digitized by Google

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 1 . . 99 flg.
Art. 112 . . . 120
Art. 122 . 2. 31 flg.
Artt. 146—149 . . 2
Art. 173a . . 239
Art. 207a . . 239
Art. 277 . . . 100
Art. 278 . . . 106
Art. 279 . . . 106
Art. 283 . . . 201
Art. 316 . . . 415
Art. 324 . . 174. 426
Art. 325 . . 98 flg.
Art. 344 . . . 105
Art. 345 . . . 105
Art. 348 . . . 127
Art. 782 . . . 86
Art. 783 . . . 86
Art. 788 . . . 82
Art. 808 . . . 86
Art. 826 . . . 86
Art. 904 . . . 85

b. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Art. 1 . . . 296
Art. 16 . . . 49 flg.
Art. 21 . . . 297
Art. 23 . . . 297
Art. 50 . . . 304
Art. 51 . . . 304
Art. 54 . . . 51
Art. 55 . . . 51
Art. 82 . . . 110
Art. 83 . . . 32
Art. 85 . . . 49
Art. 88 . . . 121
Art. 96 111

c. Deutsche Civilprozeßordnung.

§. 3 364
§§. 3—9 . . 360 flg.
§. 5 . . . 362 flg.
§. 10 430
§. 12 382
§. 13 377
§. 22 427
§. 25 340
§. 29 . . 173. 413. 426 flg.
§. 33 397
§. 36 358
§. 62 310
§. 63 . . . 342 flg.
§. 65 310
§. 66 309
§. 68 342
§. 69 310
§. 72 310
§. 90 369
§. 94 . . . 341. 424
§. 104 . . . 353
§. 107 . . . 352
§. 110 . . . 353
§. 111 . . 352 flg.
§. 112 . . 353 flg.
§. 113 . . 353 flg.
§. 114 . . 354 flg.
§. 116 . . 353 flg.
§. 127 . . . 392
§. 128 . . . 369
§. 129 . . . 48
§. 130 . . . 8
§. 191 . . . 341
§. 197 . . . 369
§. 206 . . . 369
§. 209 . . 390. 393
§§. 230 flg. . 433. 434
§. 231 232. 347. 417 flg.
§. 232 . . . 397
§. 235 . 433. 434
§. 240 . 7 flg. 334. 349. 417 flg. 433
§. 242 . . . 334
§. 247 . 341. 374. 377 flg.
§. 248 . 341. 377 flg.
§. 250 . . . 369
§. 259 . . . 436
§. 260 . . 201 flg.
§. 267 . . . 8
§. 284 . . . 436
§. 289 . . . 401
§. 290 . . 401 flg.
§. 292 . . 422 flg.
§§. 295 flg. . . 358
§. 296 . . . 396
§. 297 . . . 369
§. 298 . 390. 393
§. 300 . . 369 flg.
§. 302 . . . 369
§. 305 341
§. 321 . . . 348
§. 349 . . 133 flg.
§. 351 . . 339
§. 356 . . 133 flg.
§. 358 . . 133 flg.
§. 367 . . . 338
§. 374 . . . 338
§. 381 . . . 111
§. 383 . . 108. 112
§. 405 . . . 111
§. 427 . . . 401
§. 429 . . 390 flg.
§. 430 . 390. 393
§. 433 . . . 358
§. 437 . . . 132
§. 464 . . . 392
§. 478 . . . 423

Digitized by Google

§. 483 . . . 424
§. 486 . . . 369
§. 487 . . . 407
§. 489 . . . 334
§. 491 . . . 334
§. 498 . . . 407
§. 500 . 421. 429
§. 504 . 370. 396
§. 507 . 377. 380
§. 508 . 360. 377. 380
§. 509 . 377. 378. 380. 427
§. 511 . . . 376
§. 513 . 108. 436
§. 520 . . 324. 396
§. 526 . 173. 181. 334. 426
§. 528 . 9. 310. 429
§. 530 . . . 369
§. 538 . . . 370
§§. 541 flg. . . 434
§§. 550. 551 . 434
§. 558 . . . 297
§. 560 . . . 297
§. 561 . . . 297
§. 574 . . . 334
§. 577 . . . 143
§. 581 . . . 143
§. 592 . . . 332
§. 647 . . . 336
§. 648 . . . 401
§. 655 . . . 337
§. 657 . . . 336
§. 685 . . . 366
§. 686 . 162. 365 flg.
§. 702 . . . 42
§. 755 . . 357 flg.
§. 756 . . 357 flg.
§. 757 . . 357 flg.
§. 773 . . . 365
§. 860 . . 434 flg.
§. 863 . . . 427
§. 867 . . 432 flg.
§. 868 . . 433 flg.
§. 869 . . . 434
§. 870 . . . 434
§. 871 . . . 427

d. Einführungsgesetz zur deutschen Civilprozeßordnung.

§. 3 345
§. 4 345
§. 5 345
§. 14 201

e. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§. 12 374
§§. 12—14 . . 382
§. 13 345
§. 23 430
§. 30 326
§§. 58—78 . . 381
§. 78 . . . 383. 384
§§. 100—118 . 381 flg.
§. 101 . . 373 flg.
§. 137 . . 176. 178

f. Deutsche Konkursordnung.

§. 2 44
§. 3 . . 44 flg. 58
§. 5 59
§. 23 . 12 flg. 113 flg.
§. 24 . . . 11 flg.
§. 36 86
§. 39 58
§. 40 45
§. 41 . . . 45. 47
§. 54 46
§. 57 . . . 45. 58
§. 88 46
§§. 107 flg. . . . 59
§. 116 . . . 59
§. 117 . . 46. 59
§. 140 . . . 46
§. 141 . . . 46
§. 155 . . . 46
§. 169 . . . 46
§. 178 . 46. 48. 120
§. 179 . . . 48
§. 211 . . . 18

g. Gerichtskostengesetz.

§. 1 327
§. 17 327
§. 19 395
§. 20 395
§. 84 356
§. 86 356
§. 90 356
§. 93 356
§. 97 356

h. Rechtsanwaltsordnung.

§. 8 382
§. 9 382
§. 18 382

i. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§. 13 394
§. 16 395
§. 17 . . . 394 flg.
§. 28 350

k. Gebührenordnung für Zeugen.

§. 2 328

l. Deutsches Strafgesetzbuch.

§. 224 . . . 331
§. 227 . . . 331
§. 263 . . 133. 319
§. 266 . . . 206

m. Einführungsgesetz zum deutschen Strafgesetzbuche.

§. 2 . 219. 319 flg.

n. Deutsche Strafprozeßordnung.

§. 394 . . . 384

Digitized by Google

o. Einzelne Reichsgesetze und Verordnungen.

1868. 4. Juli. Gesetz, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (B.G.Bl. S. 415).
— — §. 12 2
— — §. 48 5
— — §. 63 . . . . . 1. 4. 5
— — §§. 63—65 . . . 2

1869. 21. Juni Gewerbeordnung (B.G.Bl. S. 245).
— — §. 1 23
— — §. 7 29
— — §. 8 . . . . . 29 flg.
— — §. 10 30
— — §. 16 152
— — §. 23 152
— — §. 106 36
— — §. 127 36
— — §. 128 flg. . . . 36

1870. 11. Juni. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc (B.G.Bl. S. 339).
— — §. 43 . . . . . 116 flg.

1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reiches (B.G.Bl. S. 63).
— — Art. 2 376

1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe der Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207).
— — §. 1 52
— — §§. 1—3 42
— — §. 3 218
— — §. 5 . . . . . 40 flg.
— — §. 6 40
— — §. 7 . . . . . 39 flg.

1871. 28. Oktober. Gesetz über das Postwesen (R.G.Bl. S. 347).
— — §. 7 108

1871. 23. Dezember. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen auf See (R.G.Bl. S. 475).
— — Art. 16 73
— — Art. 19 74
— — Art. 20 74

1873. 31. März. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (R.G.Bl. S. 61).
— — §. 13 327

1875. 6. Februar. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (R.G.Bl. S. 23).
— — §. 42 175

1876. 9. Januar. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (R.G.Bl. S. 4).
— — §. 14 . . . . . 117 flg.

1878. 17. Juli. Gesetz, betr. Abänderungen der Gewerbeordnung (R.G.Bl. S. 199).
— — §. 6 91
— — §. 120 91
— — §. 135. . . . . 35 flg.
— — §. 136. . . . . 35 flg.
— — §. 139. 35

1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277).
— — §. 3 . . . . . 10 flg.
— — §. 9 . . . . . 6 flg.

1879. 28. September. Kaiserl. Verordnung, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ꝛc (R.G.Bl. S. 299).
— — §. 11 174

1880. 7. Januar. Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See (R.G.Bl. S. 1).
— — Art. 12 73
— — Art. 13 73
— — Artt. 14 flg. . . 72 flg.
— — Art. 18 . . . . 74. 77
— — Art. 24 . . . . 73 flg.

Digitized by Google

1881. 1. Juli. Gesetz, betr. die Erhebung der Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 185).
— — §. 11 64
— Tarif 4 a 64
1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69).
— — §. 95 53
— — §. 98 53
1885. 29. Mai. Gesetz, betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung der Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 174).
— — §. 17 . . . . 64 flg.
Tarif II. 4 B . . 19. 64 flg.
Anmerkung dazu . . . 63

2. Gemeines Recht.

a. Institutionen.

L. 2 Tit. 12 quibus non est permiss. §. 1 . 141

b. Pandekten.

L. 3 Tit. 4 quod cujuscunque univ. l. 7 §. 2 203
„ 4 „ 3 de dolo l. 1 §. 2 147
„ 4 „ 3 de dolo l. 1 §. 4 145
„ 4 „ 3 de dolo l.l. 1 §§. 6. 7 146
„ 4 „ 3 de dolo l. 7 §. 3 147
„ 4 „ 3 de dolo . l. 9 §. 1. l. 18 §. 5 . 137
„ 4 „ 3 de dolo l.l. 19. 39. 40 137
„ 5 „ 1 de judic. l. 38 426
„ 5 „ 1 de judic. l. 65 177
„ 9 „ 4 ad leg. Aquil. l. 11 §. 2. l. 51 §. 1 159
„ 10 „ 4 ad exhib. l. 11 §. 1 426
„ 16 „ 3 depos. l. 2 §. 1 426
„ 17 „ 1 mand. l.l. 23. 24. 25. 27 §. 2 . . 170
„ 17 „ 2 pro socio l.l. 14. 15. 16 pr. §. 1 . 170
L. 19 Tit. 2 loc. cond. l. 26 §. 2. l. 27 §. 1. . 170
„ 19 „ 2 loc. cond. l. 38 170
„ 28 „ 1 qui test. facere. l. 16 §. 1 141
„ 30 „ 1 de leg. I. l. 26 §. 1. l. 47 pr. §. 1 . 426
„ 35 „ 1 de cond. et dem. l. 71 §. 2 . . . 176
„ 47 „ 20 stellionatus l. 3 §. 1 145
„ 50 „ 17 de R. J. l. 85 §. 1 203

c. Codex.

L. 2 Tit. 21 de dolo malo 179
„ 4 „ 65 de loc. et cond. l. 22 170
„ 6 „ 22 qui test. facere l. 9 141

d. Novellen.

Nov. 117 c. 8. 9 182
„ 117 c. 10 182
„ 134 c. 11 182

e. Kanonisches Recht.

L. 5 Tit. 16 X. de adulter. c. 6. 7 142
c. 17 C. XXXIII. qu. 5 . 176

Digitized by Google

3. Landesrecht.

Preußen.

A. Altländisches Recht.

a. Allgemeines Landrecht.

Einleitung §. 49 187
§. 75 . . . 259 flg.
Teil I Titel 2 §§. 42 flg. . 269 flg.
" " 4 §. 154 . . 211
" " 5 §. 172 . 272 flg.
" " 5 §. 179 . 272 flg.
" " 5 §. 268 . . 193
" " 6 §. 1 . . . 260
" " 6 §§. 10—82. 220
" " 6 §. 25 . 35. 37
" " 6 §. 26 35 flg. 217
" " 6 §. 27 . . 187
" " 6 §. 54 . 258 flg. 348
" " 6 §. 59 . . 349
" " 6 §. 79 . . 349
" " 6 §§. 82 flg. . 260
" " 6 §§. 98 flg. 218 flg.
" " 6 §. 101 . . 219
" " 6 §. 106 . . 219
" " 6 §. 108 . . 219
" " 9 §. 350 . . 191
" " 9 §. 360 . . 191
" " 9 §. 367 . 191 flg.
" " 9 §. 368 . 191 flg.
" " 11 §. 654 . . 200
" " 11 §. 655 . . 201
" " 11 §. 658 . 200 flg.
" " 11 §. 659 . . 201
" " 11 §. 660 . 200 flg.
" " 11 §. 1053 209 flg.
" " 11 §. 1056 . 209. 212 flg.
" " 11 §. 1123 . 209. 212 flg.
" " 12 §. 325 . 191 flg.
" " 12 §. 326 . . 193
" " 12 §. 332 . . 193
" " 12 §. 520 . . 192
Teil I Titel 12 §. 557 . . 205
" " 13 §. 5 . . . 250
" " 13 §§. 46—48 106
" " 14 §. 83 . . 99
" " 14 §. 109 . . 250
" " 14 §. 111 . . 250
" " 14 §. 113 . . 250
" " 14 §. 127 . . 250
" " 14 §. 131 . 249. 250
" " 16 §. 180 . . 60
" " 16 §. 194 . . 48
" " 16 §. 207 . . 48
" " 16 §. 208 . . 48
" " 16 §§. 300—302 278
" " 20 §. 476 . . 56
" " 20 §. 477 . . 56
Teil II Titel 1 §. 360 . . 187
" " 1 §. 363 . . 187
" " 1 §. 380 . . 278
" " 4 §§. 384—386 187
" " 1 §. 390 . . 187
" " 1 §. 395 . . 187
" " 1 §. 634 . . 291
" " 1 §. 637 . . 291
" " 2 §. 64 . . 386
" " 2 §. 72 . . 386
" " 2 §. 90 . . 386
" " 2 §§. 92 flg. . 386
" " 2 §§. 96—100 386
" " 2 §. 125 . . 296
" " 2 §. 131 . . 296
" " 2 §. 165 . . 296
" " 2 §. 166 . . 296
" " 2 §. 210 . . 298
" " 2 §. 212 a. b 299 flg.
" " 2 Anh. §. 90 zu §. 212 a. b 297 flg.
" " 2 §. 225 . . 300
" " 2 §§. 303 flg. 290
" " 2 §. 328 . 289. 293
" " 2 §. 338 . 294 flg.
" " 6 §§. 25 flg. . 204
" " 6 §. 26 . 26 flg.

Digitized by Google

Teil I Titel 6 §. 27 . 26 flg.
„ „ 6 §. 37 . . 26
„ „ 6 §. 40 . 26 flg.
„ „ 6 §§. 177 flg. 203
„ „ 10 §. 1 . . . 299
Teil II Titel 10 §. 4 . . . 299
„ „ 10 §§. 53 flg. . 299
„ „ 11 §. 46 . . 25
„ „ 11 §. 47 . . 25
„ „ 11 §. 48 . . 25
„ „ 11 §. 101 . . 27
„ „ 11 §. 108 . . 25
„ „ 11 §. 109 . . 25
„ „ 11 §. 235 . . 27
„ „ 11 §. 260 . . 25
„ „ 11 §§. 418 flg. . 28
„ „ 11 §. 425 . . 26
„ „ 11 §. 435 . . 25
„ „ 11 §. 453 . 25. 28
„ „ 11 §. 454 . 25. 28
„ „ 11 §. 947 . . 27
„ „ 11 §. 1123. . 27

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Einleitung §. 1 386
Teil I Titel 40 §. 51. . . 387
„ „ 50 §. 359 . . 240
„ „ 50 §. 404 . . 240

B. Rheinisches Recht.

Code civil Art. 180 . . . 333
— Art. 231 334
— Art. 312 335
— Art. 314 335
— Art. 316 335
— Art. 451 319
— Art. 499 308
— Art. 513 308
— Art. 757 . . . . 323 flg.
— Art. 792 319
— Art. 801 319
— Art. 1167. . . . 13. 18
— Artt. 1200 flg. . . . 329
— Art. 1202. 329
— Art. 1205. 329
Code civil Art. 1206 . . 329
— Art. 1207. 329
— Art. 1209. 329
— Art. 1210. 329
— Art. 1285. 329
— Art. 1351. 51
— Art. 1382. . . . 329 flg.
— Art. 1383. . . . 329 flg.
— Art. 1384. . . 305. 331
— Art. 1386. 313
— Art. 1460. 319
— Art. 1465. 318
— Art. 1477. . . . 319 flg.
— Art. 1937. 311
— Art. 1939. 311
— Art. 2039. 5
— Art. 2052. 42
— Art. 2220. 3
— Art. 2244. 2
— Art. 2246. 2
— Art. 2262. 321
Code de proc. civ. Art. 505. 327
Code pénal Art. 484 . . . 320

C. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1705. 15. Oktober. Feuerkassenreglement (Mylius, C. C. M. V. 1. c. II. No. IX) . . . 240
1706. 1. Juni. Feuerkassenreglement (Mylius, C. C. M. V. c. 1. II. No. X) 240
1765. 24. November. Viehversicherungsreglement (Korn, Ediktensammlung Bd. 8 S. 822) 240
1783. 20. Dezember. Hypothekenordnung.
Tit. 1 §. 48 . . . 240 flg.
1784. 15. Februar. Nachtrag zu dem Reglement von 1765 (Korn, Ediktensammlung Bd. 18 S. 9) 240
1794. 5. Februar. Patent wegen Publikation des neuen Allgem. Landrechtes für die preußischen Staaten.
— — §. 3 187

Digitized by Google

1797. 14. März. Publikandum wegen Einführung des Allgem. Landrechtes bei den Militärgerichten (Rabe, Sammlung Bd. 4 S. 44).
— — Nr. 10 ad Part. II. Tit. 2 §. 212 a. b . . . 301
1801. 4. August. Publikationspatent des Allgem. preußischen Landrechtes.
— — Nr. 1 187
1801. Ostpreußisches Provinzialrecht Zusatz 92 . . . 187
1822. 7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer (G.S. S. 57).
— Tarif. Allgem. Vorschriften Nr. 1 196
1835. 21. März. Deklaration des §. 54 A.L.R. I. 20, betr. die Übernahme von Pfand- und Hypothekenschulden (G.S. S. 421).
— — §. 1 253
— — §. 3 253
1838. 31. März. Deklaration, betr. die Verjährungsfrist bei einer Schadensersatzforderung (G.S. S. 252).
— — Nr. 1 259
1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — §. 25 . . . . 222 flg.
1842. 11. Mai. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (G.S. S. 192).
— — §. 1 266
— — §. 2 265
— — §§. 4. 5 266
1843. 28. Februar. Gesetz, die Benutzung der Privatflüsse betr. (G.S. S. 41).
— — §. 13 153
1844. 21. Juni. Kabinetsorder, betr. die Aufhebung des Wertstempels für die Übernahme von Nachlaßgegenständen bei Auseinandersetzungen zwischen mehreren Erben (G.S. S. 253) . 199
1844. 28. Juni. Verordnung über das Verfahren in Ehesachen (G.S. S. 184).
— — §. 8 387
1845. 17. Januar. Allgem. Gewerbeordnung (G.S. S. 41).
— — §. 1 30
— — §. 4 30
— — §. 5 30
— — §. 11 30
— — §. 52 23
— — §. 136 36
1845. 11. Juli. Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten (G.S. S. 487).
— — §§. 24 flg. . . . 272
1851. 14. April. Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuches (G.S. S. 93).
— Art. 2 321
1853. 17. Mai. Gesetz, betr. den Verkehr der Versicherungsanstalten (G.S. S. 293) . . 239
1853. 30. Mai. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen (G.S. S. 261).
— — §. 65 265
1855. 8. Mai. Konkursordnung (G.S. S. 321).
— — §. 49 . . . . 242 flg.
— — §. 150 57
— — §. 263 57
— — §. 266 57
— — §. 267 57
— — §. 270 57
1855. 9. Mai. Gesetz, betr. die Einführung der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (G.S. S. 317).
— Art. 10 242
1861. 24. Mai. Gesetz, betr. die Erweiterung des Rechtsweges G.S. S. 241).
— — §. 3 264

Digitized by Google

1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz (G.S. S. 705).
— — §. 94 203
— — §. 100 203
— — §. 128 170
1867. 25. Juni. Verordnung, betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in den neuen Landesteilen (G.S. S. 921).
— — §. 3 Art. XV. . . 159
1869. 3. Mai. Gesetz, betr. einen Zusatz zu §. 25 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (G.S. S. 665) 224
1872. 27. März. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten (G.S. S. 268).
— — §. 23 264
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke (G.S. S. 433).
— — §. 1 272
— — §. 9 275
— — §. 12 238
— — §. 18 . . . 272. 275
— — §. 19 . . . 272. 275
— — §. 30 . . . . 55. 236
— — §. 38 275
— — §. 41 . . . . 252 flg.
— — §. 49 275
— — §. 64 . . . . 190 flg.
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung G.S. S. 446).
— — §. 11 . . . 243. 247
— — §§. 31—35 . . . 273
— — §. 34 . . . . 272 flg.
1873. 27. Mai. Gesetz über das Grundbuchwesen ꝛc in der Provinz Schleswig-Holstein (G.S. S. 241). 243
— — §. 45 245
1873. 28. Mai. Gesetz über das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover (G.S. S. 253) 243
— — §. 12 245
1873. 29. Mai. Gesetz über das Grundbuchwesen im Bezirke des Appellationsgerichtes zu Kassel ꝛc (G.S. S. 273) . . . 243
— — §§. 51. 52 . . 244. 245
1873. 30. Mai. Gesetz betr. die Erbschaftssteuer (G.S. S. 329).
— — §. 5 231
— — §. 12 231
— — §. 14 232
— — §§. 20. 23 . . . 230
1873. 10. September. Kirchengemeinde- und Synodalordnung (G.S. S. 417).
— — §. 31 27
— — §. 46 27
— — §. 53 27
— — §. 65 27
1874. 25. Mai. Gesetz, betr. die evangelische Kirchen- und Synodalordnung vom 10. September 1873 (G.S. S. 147).
— Art. 5 27
1875. 2. Juli. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen ꝛc (G.S. S. 561).
— — §§. 1—8 . . . 283
— — §. 10 281
— — §. 12 . . . 280. 285 flg.
— — §. 13 . . . . 283 flg.
— — §. 15 . . 279 flg. 284 flg.
— — §. 24 279
1876. 3. Juni. Gesetz, betr. die evangelische Kirchenverfassung in den acht alten Provinzen (G.S. S. 125).
— Art. 2 27
1880. 8. März. Gesetz, enthaltend Bestimmungen über das Notariat (G.S. S. 177).
— — §. 5 274
1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131).
— — §. 3 358
— — §. 16 56

Digitized by Google

1883. 13. Juli.
— — §. 21 237
— — §. 22 . . . . 234 flg.
— — §. 23 235
— — §. 24 . . . . 234 flg.
— — §§. 24—28 . . . 235
— — §. 26 237
— — §. 28 . . . . 237 flg.
— — §. 29 . . . . 235. 238
— — §. 30 256
— — §. 40 . . . . 234 flg.
— — §. 54 . . . . 234 flg.
— — §. 56 . . . . 234 flg.
— — §. 57 . . . . 234. 252
— — §. 58 256
— — §. 107 256
— — §. 115 . . . 252 flg.
— — §§. 139 flg. . . . 57
— — §. 180 357

1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — §. 20 265
— — §. 36 265

1883. 20. August. Gesetz, betr. die Befugnisse der Strombauverwaltung (G.S. S. 333) 258
— — §. 12 260

1884. 30. April. Gesetz, betr. Abänderungen des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 (G.S. S. 126).
— — §. 23 264

1885. 6. Juli. Gesetz, betr. die Pensionierung der Lehrer (G.S. S. 298).
— — §. 2 261
— — §§. 14. 15 . . 261 flg.
— — §. 26 262

1850. 8. November. Allgem. bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover.
— — §. 360 412

Baden.

Landrechtssatz 499 . . 307 flg.
— 513 308
— 601 316
— 740 324
— 750 324
— 751 324
— 753 324
— 757 . . . . . 323 flg.
— 757a 326
— 761 325
— 761a 325
— 1012 325
— 1014 326
— 1125 308
— 1240 310
— 1338 309
— 2109 316
— 2121 316
— 2135 . . . . . 315 flg.

1879. 3. März. Gesetz über die Einführung der Reichsjustizgesetze im Großherzogtum Baden.
— — §. 73 317

Bayern.

1869. 29. April. Bürgerliche Prozeßordnung.
— Art. 282 412

Bremen.

1864. 6. Juni. Einführungsgesetz zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuche.
— — §. 9 372
— — §. 30 426

1879. 17. Mai. Gesetz, betr. die Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes.
— — §. 68 372
— — §. 82 372
— — §. 83 372

Digitized by Google

Elsaß-Lothringen.

1811. 18. Juni. Dekret.
— Art. 141 327
1873. 23. Dezember. Gesetz, betr. die Einführung des Reichsbeamtengesetzes.
— Art. 1 327

Hamburg.

1865. 22. Dezember. Einführungsgesetz zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuche.
— §. 30 . . . . . 174. 426
— §. 38 174

Hessen.

1811. 29. Juli. Verordnung 152
1827. 11. Juni. Gesetz, die von den Mühlen für die Benutzung des Wassergefälles zu entrichtenden Regalitätsabgaben (Archiv für Ges. u. V.O. Bd. 4 S. 641) 152
1853. 20. Februar. Gesetz, die Errichtung und Beaufsichtigung der Wassertriebwerke betr. . 152 flg.
— Artt. 17 flg. 156
1887. 30. Juli. Gesetz, betr. die Bäche und die nicht ständig fließenden Gewässer (Reg.-Bl. Nr. 27 S. 149).
— — Art. 4 154

Sächsische Staaten.

1782. Kursächsische Vormundschaftsordnung.
— Cap. 24 §. 5 141

Königreich Sachsen.

1863. 2. Januar. Bürgerl. Gesetzbuch.
— — §. 1069 202
— — §. 1696 189

4. Ausländisches Recht.

Haïti.

1826. 8. März. Code de commerce de Haïti.
— Artt. 108 flg. 163. 167. 168 33

Schweiz.

1881. 24. Juni. Gesetz über das Obligationenrecht.
— Art. 62 Nr. 114 . . 307

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

Seite

1888. Urt. v. 7. Januar i. S. G. (Bekl.) w. Deutsche Hypothekenbank in Meiningen (Kl.). Rep. I. 345/87. Nr. 42 u. 77 200. 339
„ Urt. v. 25. Januar i. S. der Hamburg-Amerik. Paketfahrtaktiengesellschaft (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 351/87. Nr. 14 70
„ Beschl. v. 15. Februar i. S. S. (Kl.) w. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 12/88. Nr. 75 336
„ Urt. v. 13. Juni i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. I. 147/88. Nr. 15 81

Digitized by Google

		Seite
1888.	Urt. v. 11. Juli i. S. S. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. I. 162/88. Nr. 25 u. 89	130. 371
"	Beschl. v. 12. Juli i. S. A. w. K. Beschw.-Rep. VI. 86/88. Nr. 76	337
"	Urt. v. 29. September i. S. M. (Bekl.) w. Schlesischen Central-Viehmarktsbankverein (Kl.). Rep. I. 188/88. Nr. 22	121
"	Urt. v. 10. Oktober i. S. W. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. I. 202/88. Nr. 16	90
"	Urt. v. 10. Oktober i. S. der Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. Fr. R. (Kl.) Rep. V. 166/88. Nr. 60	279
"	Urt. v. 17. Oktober i. S. P. (Bekl.) w. O. u. K. (Kl.) Rep. I. 210/88. Nr. 23	124
"	Urt. v. 20. November i. S. W. & Comp. (Bekl.) w. K. u. R. (Kl.) Rep. II. 225/88. Nr. 65	305
"	Urt. v. 28. November i. S. W. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 258/88. Nr. 43	202
"	Urt. v. 12. Dezember i. S. Schw. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 278/88. Nr. 17	95
1889.	Urt. v. 3. Januar i. S. M. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 239/88. Nr. 44	205
"	Urt. v. 9. Januar i. S. Gebr. S. (Kl.) w. E. (Bekl.) Rep. I. 276/88. Nr. 24	126
"	Urt. v. 10. Januar i. S. v. C.-L. (Kl.) w. Militärfiskus (Bekl.). Rep. IV. 255/88. Nr. 45	207
"	Urt. v. 11. Januar i. S. B. (Kl.) w. A. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 268/88. Nr. 1	1
"	Urt. v. 12. Januar i. S. B. (Bekl.) w. Feuerversicherungsgesellschaft C. (Kl.) Rep. I. 312/88. Nr. 39	185
"	Urt. v. 16. Januar i. S. Kl. (Kl.) w. Harpener Bergbau-Aktiengesellsch. (Bekl.) Rep. I. 315/88. Nr. 98	416
"	Urt. v. 17. Januar i. S. O. (Kl.) w. T. (Bekl.) Rep. IV. 272/88. Nr. 40	189
"	Urt. v. 21. Januar i. S. Fiskus (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. IV. 276/88. Nr. 41	193
"	Urt. v. 21. Januar i. S. W. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. VI. 269/88. Nr. 46	217
"	Urt. v. 21. Januar i. S. B. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. IV. 277/88. Nr. 63	288
"	Urt. v. 22. Januar i. S. M. u. Z. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. II. 298/88. Nr. 2	5
"	Urt. v. 28. Januar i. S. Fiskus (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. VI. 286/88. Nr. 4	19
"	Urt. v. 28. Januar i. S. O. (Kl.) w. Kirchengemeinde St. E. in Breslau (Bekl.). Rep. IV. 288/88. Nr. 5 u. 47	22. 221

Digitized by Google

		Seite
1889.	Urt. v. 30. Januar i. S. D. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. I. 331/88. Nr. 6	31
„	Urt. v. 31. Januar i. S. M. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. VI. 299/88. Nr. 78	339
„	Urt. v. 31. Januar i. S. des Preuß. Eisenb.-Fiskus (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. VI. 301/88. Nr. 48	221
„	Urt. v. 31. Januar i. S. G. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. IV. 289/88. Nr. 49	224
„	Urt. v. 1. Februar i. S. R. u. Ch. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 317/88. Nr. 3	9
„	Urt. v. 6. Februar i. S. M. (Kl.) w. die Lebensversicherungsbank für Deutschland in Gotha (Bekl.). Rep. V. 302/88. Nr. 50	233
„	Urt. v. 7. Februar i. S. G. (Kl.) w. Th. & Co. (Bekl.) Rep. VI. 305/88. Nr. 7	34
„	Urt. v. 8. Februar i. S. Leihbank R. (Kl.) w. den Vorschußverein J. (Bekl.) Rep. II. 312/88. Nr. 66	307
„	Urt. v. 13. Februar i. S. der Allgem. Deutschen Hagel-Versicherungsgesellschaft zu B. (Kl.) w. die National-Hypotheken-Kreditgesellschaft zu St. (Bekl.) Rep. V. 306/88. Nr. 51	236
„	Urt. v. 13. Februar i. S. Br. u. O. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. I. 341/88. Nr. 79	341
„	Urt. v. 14. Februar i. S. Eisenbahndirektion in Elsaß-Lothringen (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. VI. 282/88. Nr. 8	38
„	Urt. v. 15. Februar i. S. v. M. (Bekl.) w. Immobiliar-Brandversicherungsgesellschaft zu Neu-Br. (Kl.) Rep. III. 278/88. Nr. 80	344
„	Urt. v. 18. Februar i. S. H. (Kl.) w. Zuckerfabrik B. M. (Bekl.) Rep. VI. 271/88. Nr. 9	43
„	Urt. v. 18. Februar i. S. Ehefrau M. (Kl.) w. Straßenbahnaktiengesellschaft zu Sch. (Bekl.) Rep. VI. 313/88. Nr. 52 u. 81	248. 346
„	Urt. v. 19. Februar i. S. Eheleute G. (Bekl.) w. G. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 327/88. Nr. 67	310
„	Beschl. v. 20. Februar i. S. Gebr. Fr. (Kl.) w. G. B. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 4/89. Nr. 82	350
„	Urt. v. 21. Februar i. S. S. K. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 309/88. Nr. 53	249
„	Urt. v. 23. Februar i. S. L. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. V. 325/88. Nr. 54	251
„	Urt. v. 28. Februar i. S. H. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. VI. 336/88. Nr. 36	172
„	Urt. v. 4. März i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. VI. 337/88. Nr. 100	424

Digitized by Google

		Seite
1889.	Urt. v. 5. März i. S. A. (Kl.) w. v. H. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 302/88. Nr. 10	49
"	Urt. v. 5. März i. S. C. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 19/89. Nr. 68	313
"	Urt. v. 7. März i. S. Sächs. Fiskus (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. VI. 342/88. Nr. 11	51
"	Beschl. v. 9. März i. S. A. K. (Kl.) w. Aktiengesellschaft C. R. (Bekl.) Beschw.-Rep. I. 10/89. Nr. 83	352
"	Urt. v. 9. März i. S. H. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. I. 22/89. Nr. 90	371
"	Urt. v. 12. März i. S. Graf v. E. F. (Bekl.) w. Firma Gebr. d'O. (Kl.) Rep. III. 5/89. Nr. 31	147
"	Urt. v. 13. März i. S. B.'sche Konkursmasse (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. V. 343/88. Nr. 12	54
"	Urt. v. 14. März i. S. A. W. (Kl.) w. Weichselstrombaufiskus (Bekl.). Rep. VI. 347/88. Nr. 55	257
"	Urt. v. 14. März i. S. L. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. IV. 331/88. Nr. 91	384
"	Urt. v. 15. März i. S. M. (Kl.) w. G. E. u. E. E. (Bekl.) Rep. II. 11/89. Nr. 69	314
"	Urt. v. 18. März i. S. Fiskus (Bekl.) w. K. & Comp. (Kl.) Rep. IV. 36/89. Nr. 13	63
"	Urt. v. 19. März i. S. Firma M. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 8/89. Nr. 26	138
"	Urt. v. 19. März i. S. K. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. II. 9/89. Nr. 70	318
"	Urt. v. 19. März i. S. des Landesfiskus von Elsaß-Lothringen (Kl.) w. Amtsrichter R. (Bekl.) Rep. II. 12/89. Nr. 72	326
"	Urt. v. 21. März i. S. F. (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 338/89. Nr. 92	388
"	Urt. v. 25. März i. S. W. (Kl.) w. die Regierung zu G. (Bekl.) Rep. IV. 5/89. Nr. 56	261
"	Urt. v. 27. März i. S. Apollinaris Company Limited (Kl.) w. N. (Bekl.) Rep. I. 39/89. Nr. 30	143
"	Beschl. v. 26. März i. S. Pf. (Kl.) w. Kr. (Bekl.) Beschw.-Rep. III. 19/89. Nr. 95	399
"	Urt. v. 27. März i. S. Westend Stettiner Bauverein (Kl.) w. Stadtgemeinde Stettin (Bekl.). Rep. V. 309/88. Nr. 61	283
"	Beschl. v. 1. April i. S. B. Beschw.-Rep. IV. 63/89. Nr. 84	357
"	Urt. v. 2. April i. S. v. O. u. Gen. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. II. 33/89. Nr. 71	323
"	Urt. v. 3. April i. S. der Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. J. H. u. R. Sch. (Kl.) Rep. V. 367/88. Nr. 62	284

Digitized by Google

		Seite
1889.	Urt. v. 6. April i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. V. 2/89. Nr. 57	268
"	Urt. v. 10. April i. S. P. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. V. 4/89. Nr. 58	271
"	Urt. v. 11. April i. S. K. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. IV. 26/89. Nr. 59	276
"	Urt. v. 12. April i. S. Sch. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 56/89. Nr. 85	358
"	Urt. v. 15. April i. S. Versicherungsgesellschaft Pr. (Bekl.) w. N. Holzberufsgenossenschaft (Kl.). Rep. VI. 41/89. Nr. 86	359
"	Beschl. v. 24. April i. S. St. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. V. 49/89. Nr. 87	364
"	Beschl. v. 24. April i. S. B. (Kl.) w. R. (Bekl.) Beschw.= Rep. V. 45/89. Nr. 93	394
"	Urt. v. 25. April i. S. M. (Kl.) w. Br. u. Gen. (Bekl.) Rep. VI. 24/89. Nr. 37	178
"	Beschl. v. 25. April i. S. E. (Bekl.) w. W. (Kl.) Beschw.= Rep. VI. 41/89. Nr. 88	368
"	Urt. v. 30. April i. S. des Vereines für gegenseitige Brand= versicherung zu Gr. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. III. 32/89. Nr. 27	139
"	Urt. v. 7. Mai i. S. G. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. III. 50/89. Nr. 28	140
"	Urt. v. 7. Mai i. S. E. (Bekl.) w. Witwe H. (Kl.) Rep. III. 87/89. Nr. 32	158
"	Urt. v. 14. Mai i. S. M. (Bekl.) w. die Konkursmasse F. (Kl.) Rep. III. 89/89. Nr. 19	112
"	Urt. v. 15. Mai i. S. R. (Bekl.) w. T. (Kl.) Rep. I. 114/89. Nr. 18	109
"	Urt. v. 18. Mai i. S. M. & J. (Kl.) w. D. & Comp. (Bekl.) Rep. I. 101/89. Nr. 20	116
"	Urt. v. 28. Mai i. S. B. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. III. 88/89. Nr. 29	142
"	Urt. v. 28. Mai i. S. J. z P. (Bekl.) w. Preuß. Fiskus (Kl.). Rep. III. 53.54/89. Nr. 94	396
"	Urt. v. 29. Mai i. S. J. & T. (Kl.) w. Br. (Bekl.) Rep. I. 76/89. Nr. 96	412
"	Urt. v. 3. Juni i. S. R. (Bekl.) w. de W. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 82/89. Nr. 101	429
"	Urt. v. 4. Juni i. S. Sch. (Bekl.) w. L. (Kl.) Rep. II. 106/89. Nr. 73	329
"	Urt. v. 4. Juni i. S. C. (Kl.) w. seine Ehefrau (Bekl.). Rep. II. 102.103/89. Nr. 74 u. 97	331. 416
"	Urt. v. 7. Juni i. S. Br. (Kl.) w. Br. (Bekl.) Rep. III. 92/89. Nr. 33	162

Digitized by Google

Seite

1889. Urt. v. 14. Juni i. S. des Deichverbandes der C.'er Stadtniederung (Kl.) w. W. (Bekl.) Rep. VI. 93/89. Nr. 102 432
„ Urt. v. 18. Juni i. S. H. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. III. 108/89. Nr. 34 164
„ Urt. v. 20. Juni i. S. N. (Kl.) w. N. (Bekl.) Rep. VI. 94/89. Nr. 38 182
„ Urt. v. 21. Juni i. S. H. (Kl.) w. den Vorschußverein zu St. (Kl.) Rep. III. 111/89. Nr. 21 119
„ Urt. v. 25. Juni i. S. W. (Kl.) w. konsolidierte Sollinger Braunkohlenwerke zu U. (Bekl.) Rep. III. 120/89. Nr. 35 167
„ Urt. v. 2. Juli i. S. v. M. u. Gen. (Bekl.) w. P. (Kl.) Rep. III. 123/89. Nr. 99 422
„ Urt v. 6. Juli i. S. Tr. (Kl.) w. v. Bl. (Bekl.) Rep. I. 147/89. Nr. 64 296

Zusammenstellung

der

im dreiundzwanzigsten Band

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin . . . . . 13. 17. 23. 42. 45. 58. 60. 62. 64. 75. 77. 82. 86. 88. 91.
Braunschweig . 19.
Breslau . . . . . 4. 5. 22. 41. 43. 46. 47. 83. 87. 93. 101.
Celle . . . . . 26. 32. 34. 35. 99.
Darmstadt . . . 31. 95.
Dresden . . . . . 11.
Frankfurt a. M. 96.
Hamburg . . . . 6. 14. 15. 16. 25. 30. 36. 37. 38. 79. 89. 90. 100.
Hamm . . . . . 7. 20. 48. 84. 98.
Jena . . . . . 27. 28. 33.
Karlsruhe . . . 66. 69. 71.
Kolmar . . . . . 2. 3. 72. 73.
Köln . . . . . 1. 10.[1] 65. 67. 68. 70. 74. 97.
Königsberg . . 39. 40. 49. 54. 56. 57. 63.
Marienwerder 9. 50. 55. 92. 102.
München . . . . 8.
Naumburg . . . 29. 44. 52. 81.
Oldenburg . . . 21.
Posen . . . . . 18. 24. 51. 53. 76.
Rostock . . . . . 80.
Stettin . . . . . 12. 59. 61. 85. 94.
Stuttgart . . . 78.

[1] Nr. 10 ist nach dem alten Verfahren verhandelt.

Digitized by Google

Berichtigungen.

Einundzwanzigster Band.

S. 136 Z. 13 v. u. statt „Kuxhafen" lies „Cuxhaven".
„ 138 „ 6 v. u. „ „jedem Teile" lies „jeden Teil".
„ 144 „ 14 v. u. „ „Kuxhafen" lies „Cuxhaven".
„ 430 „ 6 v. o. ist hinter „Anfechtungsbeklagten" einzuschalten: „von der Verpflichtung".

Zweiundzwanzigster Band.

S. 5 Z. 15 v. u. statt „Berufung" lies „Berufungsgericht".
„ 9 „ 12 v. o. „ „Beklagten" „ „Beklagte".
„ 21 „ 2 v. o. „ „für die Auszahlung der festgesetzten Zinsen ab" lies „für die Auszahlung der Zinsen festgesetzten Termin ab".
„ 104 „ 17 v. o. „ „die" lies „über die".
„ 131 „ 14 v. o. „ „unmöglich" lies „möglich".
„ 138 „ 17 v. u. „ „erhalten" lies „enthalten".
„ 213 „ 8 v. o. „ „Nr. 58" lies „Nr. 53".
„ 214 „ 2 v. o. „ „S. 173" lies „S. 123".
„ 258 „ 7 v. o. „ „§. 303" lies „§. 393".
„ 361 „ 5. 6 v. u. ist das Wort „Kirche" in Z. 6 vor „daselbst" zu setzen.
„ 369 „ 12 v. o. statt „E. & Co." lies „an E. & Co.".
„ 398 „ 19 v. o. die Worte „Bd. 9 S. 138" zu streichen.
„ 398 „ 4 v. u. statt „§. 76" lies „§. 77".
„ 402 „ 17 v. o. „ „im Urteile" lies „ein Urteil".
„ 407 „ 2. 3 v. u. ist nach „§. 684 Abs. 2" einzuschalten: „den Grundsatz ausspricht, daß als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen ist, in dessen Bezirke die Vollstreckung stattfinden soll, nach §. 729 Abs. 2".

Dreiundzwanzigster Band.

S. 93 Z. 4 v. o. statt „§. 283" lies „§. 383".

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google